المجلد الثالث من روضة [illegible] كتاب

د

عدد ٢٥

ال ١ دوصه

سه شفيع

الجزء الثالث من روضة الطالبين وعمدة المفتين
اختصار الشيخ الإمام العالم الورع الزاهد المرحوم ذي التصانيف
الجمة والمؤلفات المفيدة محيي الدين يحيى بن شرف بن مري
بن حسن بن حسين بن محمد بن حزام النواوي رحمه الله ورضي عنه
اختصره من شرح الوجيز للإمام المتبحر المحقق الرافعي
رحمه الله ورضي عنه وعن سائر علماء الدين وعن سائر المسلمين

مؤلفه العبد
محمود الفيس

1197

كتاب القراض كتاب المساقاة كتاب الاجارة كتاب الجعالة
كتاب احياء الموات كتاب الوقف كتاب الهبة كتاب اللقطة كتاب الوصايا
كتاب الوديعة كتاب الفيء والغنيمة كتاب النكاح كتاب الصداق
كتاب عشرة النساء اول كتاب الخلع

كتاب اللقيط كتاب الفرائض

بسم الله الرحمن الرحيم

الباب الثاني في كيفية الاخذ بالشفعة وفيه اطراف

الاول فيما يحصل به الملك لا يشترط في التملك بالشفعة حكم الحاكم ولا احضار الثمن ولا حضور المشتري ولا رضاه وقال الصعلوكي حضور الماخوذ منه او وكيله شرط وهو شاذ ضعيف ولا بد من جهة الشفيع من لفظ كقوله تملكت او اخترت الاخذ بالشفعة او اخذته بالشفعة وما اشبهه والا فهو من باب المعاطاة ٥ ولو قال انا مطالب بالشفعة لم يحصل به التملك على الاصح وبه قطع المتولي ولذلك قالوا يعتبر في التملك بها ان يكون الثمن معلوما للشفيع ولم يشترطوا ذلك في الطلب وينبغي ان يكون في صحة التملك مع جهالة الثمن ما ذكرنا في بيع المرابحة وفي التتمة اشارة الى نحوه ٥ ثم لا يملك الشفيع بمجرد اللفظ بل يعتبر معه احد الامور

الاول ان يسلم العوض الى المشتري فيملك به ان تسلمه والا فيخلي بينه وبينه او يرفع الامر الى القاضي حتى يلزمه التسليم **قلت** او يقبض عنه القاضي والله اعلم ٥ الثاني ان يسلم المشتري الشقص ويرضى بكون الثمن في ذمته الا ان يبيع شقصا من دار عليها صفائح ذهب بالفضة او عكسه فيجب التقابض في المجلس ولو رضي بكون الثمن في ذمته ولم يسلم الشقص فوجهان احدهما لا يحصل الملك لان قول المشتري وعد واصحهما الحصول لانه معاوضة والملك في المعاوضات لا يتوقف على القبض ٥ الثالث ان يحضر مجلس القاضي ويثبت حقه في الشفعة ويختار التملك فيقضي القاضي له بالشفعة فوجهان احدهما لا يحصل الملك حتى يقبض عوضه او يرضى بتاخيره واصحهما الحصول ٥ الرابع ان يشهد عدلين على الطلب واختيار الشفعة فان لم يثبت الملك بحكم القاضي فهنا اولى والا فوجهان لقوة قضاء القاضي ٥ واذا ملك الشفيع الشقص بغير الطريق الاول لم يكن له ان يتسلمه حتى يودي الثمن وان تسلمه المشتري قبل اداء الثمن ولا يلزمه ان يوخر حقه بتاخير البايع حقه ٥ واذا لم يكن الثمن حاضرا وقت التملك امهل ثلاثة ايام فان انقضت ولم يحضره فسخ الحاكم تملكه هكذا قاله ابن سريج والجمهور وقيل اذا قصر في الاداء بطل حقه وان لم يوجد رفع الى الحاكم وفسخ منه **فرع** يثبت خيار المجلس للشفيع على الاصح المنصوص وعلى هذا فيمتد الى مفارقته المجلس وهل ينقطع بان يفارقه المشتري وجهان **فرع** اذا ملك الشفيع ثبت الملك بعد لم يمتنع وفيه احتمال للامام لتاكد حقه بالطلب امتنع تصرف المشتري ٥ فلو طلبه ولم يثبت الملك بعد لم يمتنع ... ٥ وفي نفوذ تصرف الشفيع قبل القبض اذا كان قد سلم الثمن وجهان اصحهما المنع كالمشتري والثاني الجواز لانه قهري كالارث ولو ملك بالاشهاد او بقضاء القاضي لم ينفذ تصرفه قطعا وكذا لو ملك برضا المشتري بكون الثمن عنده **فرع** يملك الشفيع الشقص الذي لم يره تفريعا على قول بيع الغايب ان منعناه لم يتملكه قبل الرؤيه وليس للمشتري منعه من الرويه وان صححناه

فله التملك ثم قيل خيار الرويه على الخلاف في خيار المجلس وقيل يثبت قطعا لان خيار المجلس يبعد ثبوته من احد الجانبين بخلاف خيار الرويه **قلت** هذا الثاني اصح وصححه الامام والله اعلم ٥ والطريق الثاني القطع بالمنع وان صححنا بيع الغايب لان البيع جرى بالتراضي فاثبتنا الخيار فيه واما هنا الشفيع اخذ من غير رضا المشتري فلا يمكن اثبات الخيار فيه فلو رضي المشتري بان ياخذه الشفيع ويكون بالخيار كان على قولي الغايب ٥ واذا جوزنا له التملك واثبتنا له الخيار فللمشتري ان يمتنع من قبض الثمن واقباض المبيع حتى يراه ليكون على ثقة منه **فرع** للشفيع الرد بالعيب ولو افلس وكان المشتري سلم اليه الشقص راضيا بذمته فله الاسترداد ٥ **الطرف** الثاني فيما ياخذ به الشفيع ٥ والماخوذ انواع احدها المبيع فان بيع بمثلي اخذه بمثله ثم ان قدر بمعيار الشرع اخذه به وان قدر بغيره بان باع بمايه رطل حنطه فهل ياخذه بمثله وزنا ام كيلا فيه خلاف سبق في القرض فلو كان المثل منقطعا وقت الاخذ عدل الى القيمه كالغصب ٥ وان بيع بمتقوم من عبد وثوب ونحوهما اخذه بقيمته ذلك المتقوم والاعتبار بقيمته يوم البيع لانه يوم اثبات العوض ٥ وقال ابن سريج والبغوي وجماعة يعتبر يوم استقرار العقد وانقطاع الخيار **النوع** الثاني ان يكون الشقص راس مال سلم اخذه بمثل المسلم فيه ان كان مثليا او بقيمته ان كان متقوما **الثالث** اذا صالح من دين على الشقص اخذه بمثل ذلك الدين ان كان مثليا او بقيمته ان كان متقوما وسوا دين المعامله ودين الاتلاف **الرابع** الشقص المجعول مهرا يوخذ بمهر مثل المراه وكذا اذا خالعها على شقص والاعتبار بمهر مثلها يوم النكاح ويوم الخلع هذا هو الصحيح المعروف وفي التتمه وجه انه ياخذه بقيمة الشقص ولو متع المطلقة بشقص اخذه الشفيع بمتعة مثلها لا بالمهر **الخامس** اذا اخذ من المكاتب شقصا عوضا عن النجوم اخذه الشفيع بمثل النجوم او بقيمتها **السادس** الشقص الذي جعل اجره يوخذ باجره مثل الدار ٥ **السابع** اذا صالح عليه عن الدم اخذه الشفيع بقيمه الديه يوم الجنايه ويعود فيه قول ابن سريج والبغوي ٥ **الثامن** قال المتولي اذا اقترض شقصا اخذه الشفيع بقيمته وان قلنا المقترض يرد المثل **فصل** اذا كان الثمن حالا ابدله الشفيع في الحال فان كان مؤجلا الى سنة مثلا ففيه اقوال اظهرها يتخير ان شا عجل الثمن واخذ الشقص في الحال وان شا صبر الى ان يحل الاجل فيبذل الالف وياخذ وليس له ان ياخذ بالف مؤجل والثاني له الاخذ بالف مؤجل والثالث ياخذ بعرض يساوي الالف الى سنه فعلى الاول لا يبطل حقه بالتاخير لانه يعذر وهل يجب اعلام المشتري بالطلب وجهان اصحهما نعم ٥ ولو مات المشتري وحل عليه لم يتعجل الاخذ على الشفيع بل هو على خيرته ان شا

بمحل وان شا اخر الى انقضا السنه ٥ ولو مات الشفيع فالخيره لوارثه ولو باع المشتري الشقص
في المده صح والشفيع بالخيار بين ان ياخذه بالثمن الثاني وبين ان يفسخه في الحال او عند حلول
الاجل وياخذه بالثمن الاول هذا اذا قلنا بالمذهب ان للشفيع نقض تصرف المشتري وفيه خلاف
سنذكره ان شا الله تعالى ٥ وان قلنا بالقول الثاني ففي موضعه وجهان احدهما انه انما ياخذ
بثمن موجل اذا كان مليا موثوقا به واعطى كفيلا مليا والا فلا ياخذ والثاني الاخذ مطلقا واذا
اخذه ثم مات حل عليه الثمن ٥ وان قلنا بالثالث فتعيين العرض الى الشفيع وتعديل القيمه
الى من يعرفها قال الامام ولو لم يسع طلب الشفعه حتى حل الاجل وجب ان لا يبطل على هذا
القول الا بالعرض المعدل لان الاعتبار في قيمه عوض المبيع بحال البيع ٥ ثم على القول الثاني والثالث
اذا اخر الشفيع بطل حقه **فصل** اذا اشترى مع الشقص منقولا كسيف وثوب صفقه
واحده وزع الثمن عليهما باعتبار قيمتها واخذ الشفيع الشقص بحصته من الثمن وتعتبر قيمتهما
يوم البيع ولا خيار للمشتري وان تفرقت صفقته لدخوله فيها عالما بالحال ٥ **فرع** اذا اشترى
نقصانا من دار ثم نقصت فلها احوال احدها ان تنقص من غير تلف شي منها ولا انفصال بعضها عن
بعض بان ينشق جدار او مالت اسطوانه او انكسر جذع او اضطرب سقف فالشفيع
بالخيار بين الاخذ بكل الثمن وبين الترك كتعيبها في يد البايع **الثانيه** ان يتلف بعضها فينظر ان
تلف شي من العرصه بان غشيها سيل فغرقها اخذ الباقي بحصته من الثمن وان بقيت العرصه وتلف
السقوف والجدران باحتراق وغيره فيبني على الخلاف السابق في كتاب البيع ان سقف الدار
المبيعه وجدارها كاحد العبدين المبيعين ام كطرف من اطراف العبد وصفه من صفاته فان
قلنا بالاصح انه كاحد العبدين اخذ العرصه بحصتها من الثمن وان قلنا كطرف العبد احدها بكل
الثمن وقيل ان تلف بافه سماويه اخذ بكل الثمن وان تلف باتلاف متلف اخذ بالحصه لان المشتري
يحصل له بدل التالف فلا يتضرر ٥ **الثالثه** ان لا يتلف شي منها لكن ينفصل بعضها عن
بعض بالانهدام فهل ياخذ الشفيع النقض فيه قولان ويقال وجهان اظهرهما نعم فعلى هذا
ياخذه مع العرصه بكل الثمن او يتركهما وان قلنا لا ياخذه بني على ان السقف والجدار كاحد
العبدين او كطرف العبد ان قلنا بالاول اخذ العرصه وما بقي من البنا بحصتها من الثمن
والا فوجهان احدهما ياخذ بالحصه والثاني وهو قياس الاصل المبني عليه ياخذ بتمام الثمن

كالحاله

كالحاله الاولى وعلى هذا يشبه النقض بالثمار والزوائد التي يفوز بها المشتري قبل اخذ الشفيع
فصل اذا اشترى الشقص ثم اتفق المتبايعان على حط من الثمن او زياده فيه فذلك
قد يكون بعد لزوم العقد وقبله وفي زمن الخيار ومكانه وسبق بيان ذلك كله في كتاب البيع وحاصله
انه لا يلحق الحط ولا الزياده بالعقد بعد لزومه لا حط الكل ولا حط البعض وقبل لزومه
وجهان اصحهما اللحوق فان قلنا به وحط كل الثمن فهو كما لو باع بلا ثمن فلا شفعه للشريك لانه
يصير هبه على راي ويبطل على راي **فصل** اذا اشترى الشقص بعبد مثلا وتقابضا
ثم وجد البايع بالعبد عيبا واراد رده واسترداد الشقص وطلب الشفيع الشقص ففي المقدم منهما
خلاف سبق قريبا وحكى الامام طريقا جازما بتقديم البايع ٥ ولو علم عيب العبد بعد اخذ الشفيع لم
ينقض ملك الشفيع كما لو باع ثم اطلع على عيب وفي قول يسترد المشتري الشقص من الشفيع ويرد
عليه ما اخذه ويسلم الشقص الى البايع لان الشفيع نازل منزلة المشتري ورد البايع يتضمن نقض
ملكه كما يتضمن نقض ملك المشتري لو كان في ملكه والمشهور هو الاول فاذا قلنا به اخذ
البايع قيمه الشقص من المشتري فان كانت مثل قيمه العبد فذاك والا ففي رجوع من بذل الزياده
على صاحبه وجهان اصحهما لا رجوع لان الشفيع ملكه بالمبذول فلا يتغير حكمه ٥ ولو عاد الشقص
الى ملك المشتري بابتياع او غيره لم يتمكن البايع من اجباره على رد الشقص ولا المشتري من اجبار
البايع على القبول ورد القيمه بخلاف ما اذا غرم قيمه المغصوب لاباقه فرجع لان ملك المغصوب
منه لم يزل وملك المشتري قد زال وحكى المتولي فيه وجهان بناء على ان الزايل العايد كالذي لم
يزل ام كالذي لم يعد والمذهب الاول ٥ ولو وجد البايع العيب بالعبد وقد حدث عنده عيب
فاخذ الارش لامتناع الرد نظر ان اخذ الشفيع الشقص بقيمه العبد سليما فلا رجوع عليه
وان اخذه بقيمته معيبا ففي رجوع المشتري على الشفيع الوجهان السابقان في التراجع
لكن الاصح هنا الرجوع وقال ابن الصباغ الى القطع به لان الشقص استقر عليه بالعقد
والارش ووجوب الارش من مقتضى العقد لاقتضايه السلامه ٥ ولو رضي البايع ولم يرده
ففيما يجب على الشفيع وجهان احدهما قيمه العبد سليما والثاني قيمته معيبا حتى
لو بذل قيمه التسليم استرد قسط السلامه من المشتري والاول قطع البغوي وغلط الا

فرع للمشتري رد الشقص بالعيب على البايع وللشفيع رده على المشتري بالعيوب القايمه على البيع وعلى الاخذ ٥ ثم لو وجد المشتري العيب بعد اخذ الشفيع فلا رد في الحال ولا ارش له على المذهب ويجي فيه الخلاف السابق فيما اذا باعه ولو رد عليه الشفيع بالعيب رده حينيذ على البايع ٥ ولو وجد المشتري عيب الشقص قبل اخذ الشفيع ومنعه عيب حادث من الرد فاخذ ارش العيب القديم حط ذلك عن الشفيع وان قدر على الرد لكن توافقا على الارش ففي صحه هذه المصالحه وجهان سبقا ان صححناها ففي حطه عن الشفيع وجهان اصحهما الحط والثاني لا لانه تبرع من البايع

فصل اشترى بكف من الدراهم لا يعلم وزنها او صبره حنطه لا يعلم كيلها فيوزن ويكال ليأخذ الشفيع بذلك القدر فان كان ذلك غايبا فتبرع البايع باحضاره او اخبر عنه واعتمد قوله فذاك والا فليس للشفيع ان يكلفه الاحضار ولا الاخبار عنه وان هلك الثمن وتعذر الوقوف عليه تعذر الاخذ بالشفعه فان انكر الشفيع كون الشرى بما لا يعلم قدره نظر ان عين قدرا وقال اشتريته بكذا وقال المشتري لم يكن قدره معلوما فالاصح المنصوص الذي عليه جمهور الاصحاب انه يقنع منه بذلك ويحلف عليه وقال ابن سريج لا يقنع منه ولا يحلف بل ان اصر على ذلك جعل ناكلا وردت اليمين على الشفيع وعلى هذا الخلاف لو قال نسيت فهو كالنكول ٥ وان لم يعين قدرا لكن ادعى على المشتري انه يعلمه وطالبه بالبيان فوجهان اصحهما لا تسمع دعواه حتى يعين قدرا فيحلف المشتري حينيذ انه لا يعرف والثاني تسمع ويحلف المشتري على ما يقوله فان نكل حلف الشفيع على علم المشتري وحبس المشتري حتى يبين قدره فعلى الاول طريق الشفيع ان يعين قدرا فان وافقه المشتري فذاك والا حلفه على نفيه فان نكل استدل الشفيع بنكوله وحلف على ما عينه وان حلف المشتري زاد وادعى ثانيا وهكذا يفعل الى ان ينكل المشتري فيستدل الشفيع بنكوله ويحلف وهذا لان اليمين قد تستند الى التخمين ولهذا له ان يحلف على خط ابيه اذا سكنت نفسه اليه

فصل اذا ظهر الاستحقاق في ثمن الشقص المشفوع فان ظهر في ثمن البيع نظر ان كان معينا بان بطلان البيع وبطلت الشفعه وعلى الشفيع رد الشقص ان كان قبضه ٥ وان خرج بعضه مستحقا بطل البيع في ذلك وفي الثاني قولا الصفقه فان فرقناها وتخير

المشتري الاجازه فللشفيع الاخذ وان اختار الفسخ واراد الشفيع اخذه ففيه الخلاف فيما اذا اصدقها شقصا ثم طلقها قبل الدخول وان كان الثمن في الذمه وخرج المدفوع مستحقا لزمه ابداله والبيع والشفعه بحالها وللبايع استرداد الشقص ليحبسه الى ان يقبض الثمن ٥ وان ظهر الاستحقاق في ثمن الشفيع فان كان جاهلا لم يبطل حقه وعليه الابدال وان كان عالما لم يبطل ايضا في الاصح واختاره كثير من الاصحاب وقطع البغوي بالبطلان ثم قال الشيخ ابو حامد المسألة مصحّحة على الوجهين فيما اذا كان الثمن معينا بان قال تملكت الشقص بهذه الدراهم اما اذا كان غير معين كقوله تملكته بعشره دنانير ثم نقد المستحقة فلا يبطل شفعته قطعا وقيل الوجهان في الحالين ٥ **قلت** الصحيح الفرق بين الحالين والله اعلم ٥ ثم في حالة الجهل والعلم اذا قلنا لا يبطل حقه هل يتبين انه لم يملك باداء الثمن المستحق ويفتقر الى تملك جديد ام نقول قد ملكه والثمن دين عليه وجهان قال الغزالي اصحهما الثاني وهو خلاف المفهوم من كلام الجمهور لا سيما في حالة العلم ٥ وخروج الدنانير نحاسا كخروجها مستحقة ولو خرج ثمن البيع رديا فللبايع الخيار بين الرضا به والاستبدال فان رضي لم يلزم المشتري الرضا بمثله بل يأخذ من الشفيع ما اقتضاه العقد ذكره البغوي ٥ **قلت** وفي هذا احتمال ظاهر والله اعلم ٥ ولو خرج ما دفعه الشفيع رديا لم يبطل شفعته عالما كان او جاهلا وقيل هو كخروجه مستحقا والمذهب الاول ٥

فصل اذا بنى المشتري او غرس او زرع في المشفوع ثم علم الشفيع فله الاخذ وقلع بنايه وغراسه وزرعه مجانا لا بحق الشفعه بل لانه شريك واحد الشريكين اذا انفرد بهذه التصرفات في الارض المشتركه كان للاخر ان يقلع مجانا وان بنى او غرس المشتري في نصيبه بعد القسمه والتمييز ثم علم الشفيع لم يكن له قلعه مجانا كذا نص عليه الشافعي والاصحاب وفي المسألة اشكال لان احدا قال المزني المقاسمه تتضمن الرضا من الشفيع واذا رضي بتملك المشتري بطلت شفعته فكيف يتصور ثبوت الشفعه بعد القسمه الثاني ان القسمه تقطع الشركه فيصيران جارين ولا شفعه للجار واجاب الاصحاب عن الاول فصوروا صحه القسمه مع بقا الشفعه في صور منها

ان يقال للشفيع جرى الشرى بالف فيعفوا ويقاسم او ان الشقص ملكه بالهبة فيقاسم ثم
بان ان الشرى كان بدون الف وان الملك حصل بالبيع فصح القسمة وبقيت الشفعة ٥ ومنها
ان يقاسم الشفيع المشتري على ظن انه وكيل للبائع باجارة او بسبب اخر ٥ ومنها ان يكون للشفيع
وكيل بالقسمة مع شركائه ومع المشترين منهم فيقاسم الوكيل المشتري بغير علم الشفيع ٥ ومنها ان
يكون له وكيل في القسمة وفي اخذ الاشقاص بالشفعة فراى في شقص الحظ في تركه فيتركه ويقاسم
الشفيع ويظهر له ان الحظ في الاخذ وكذلك ولي اليتيم ٥ ومنها ان يكون الشفيع غائبا
فيطالب المشتري الحاكم بالقسمة فيجيبه وان علم ثبوت الشفعة كذا قاله الاصحاب وتوقف الامام في
اجابته اذا علم ثبوت الشفعة ٥ واما الثاني فاجابوا عنه بان الجواز انما لا يكفي في الابتداء فاذا
تقرر ما ذكرناه فان اختار المشتري قلع البناء والغراس فله ذلك ولا يكلف تسوية الارض لانه
كان متصرفا في ملكه فان حدث في الارض نقص فياخذه الشفيع على صفته او يترك وان لم يختر
المشتري القلع فللشفيع الخيار بين ابقا ملكه في الارض باجرة وبين تملكه بقيمته يوم الاخذ وبين
ان ينقضه ويغرم ارش النقص على الصفة المذكورة في المعير اذا رجع وقد بنى المستعير او غرس
بلا فرق وان كان قد زرع بقي زرعه الى ان يدرك فيحصد وقياس الباب ان يجي الخلاف المذكور
هناك في زرع الارض المستعارة والمذهب في الموضعين تبقية الزرع ثم قال صاحب التقريب في مطالبة
الشفيع للمشتري بالاجرة الخلاف في المعير وقال الجمهور لا يطالبه هنا قطعا وهو المذهب
لانه زرع ملك نفسه بخلاف المستعير فاشبه من باع ارضا مزروعة لا يطالبه المشتري باجرة
مدة بقاء الزرع على المذهب وقد سبق بيانه في كتاب البيع ٥ **فرع** اذا زرع المشتري فللشفيع
تاخير الشفعة الى الادراك والحصاد قال الامام ويحتمل ان لا يجوز التاخير وان تاخرت المنفعة
كما لو بيعت الارض في غير وقت الانتفاع لا يؤخر الاخذ الى وقته ولو كان في الشقص شجر عليه
ثمر لا يستحق بالشفعة ففي جواز التاخير الى القطاف وجهان لان الثمر تمنع الانتفاع
بالماخوذ ٥ **فصل** تصرفات المشتري في الشقص من البيع والوقف وغيرهما صحيحة
لانها في ملكه وقيل باطلة وهو شاذ فعلى الصحيح ينظر ان كان التصرف مما لا تثبت فيه الشفعة
كالوقف والهبة والاجارة فللشفيع نقضه واخذ الشقص ويأخذ الشقص بالعقد

الاول

الاول وبين ان لا ينقض ويأخذ بالعقد الثاني هذا هو المذهب وفي وجه لا ينقض تصرفه وفي
وجه لا ينقض ما تثبت فيه الشفعة لكن يتجدد حق الشفعة بذلك وقيل لا يتجدد ايضا لانه تصرف
يبطل الشفعة فلا يثبتها وفي وجه لا يصح الوقف ويصح ما سواه ٥ **فصل** في الاختلاف
وفيه مسائل الاولى قال المشتري عفوت عن شفعتك او قصرت فسقطت فالقول قول الشفيع
٥ الثانية قال اشتريت بالف فقال الشفيع بل بخمسمائة صدق المشتري لانه اعلم بعقده وكذا
لو كان الثمن عرضا وتلف واختلفا في قيمته فان نكل المشتري حلف الشفيع واخذ بما حلف عليه
فان كان لاحدهما بينة قضي بها ولا تقبل شهادة البائع للمشتري على الصحيح لانه يشهد بحق نفسه وتعل
نفسه وقيل يقبل لانه يجر لنفسه نفعا والثمن ثابت له باقرار المشتري ولو شهد للشفيع فهل يقبل
فيه اوجه احدها لا وبه قطع العراقيون لانه يشهد على فعله والثاني نعم وصححه البغوي لانه
ينقص حقه والثالث ان شهد قبل قبضه الثمن قبلت لانه ينقص حقه اذ لا ياخذ الا ما يشهد
به وان شهد بعده فلا لانه يجر الى نفسه نفعا فانه اذا قل الثمن قل ما يغرمه عند ظهور الاستحقاق
وان اقام كل واحد منهما بينة فوجهان احدهما تقدم بينة المشتري كما ان بينة الداخل اولى من
بينة الخارج واصحهما يتعارضان لان النزاع هنا فيما وقع العقد به ولا دلالة لليد عليه فعلى هذا
ان قلنا يتساقطان فهو كما لو لم يكن بينة وان قلنا يستعملان فالاستعمال هنا بالقرعة او الوقف
٥ الثالثة اختلف البائع والمشتري في قدر الثمن فان ثبت قول المشتري فذاك وان ثبت قول
البائع بالبينة او اليمين المردودة لزم المشتري ما ادعاه البائع واخذ الشفيع بما ادعاه المشتري
٥ وتقبل شهادة الشفيع للبائع ولا تقبل للمشتري لانه متهم في تقليل الثمن ٥ وان لم يكن
بينة وتحالفا وفسخ عقدهما او انفسخ فان جرى ذلك بعدما اخذ الشفيع الشقص اقر في يده
وعلى المشتري قيمة الشقص للبائع وان جرى قبل الاخذ ففي سقوط حقه الخلاف السابق
في خروجه معيبا فان قلنا لا يسقط اخذه بما حلف عليه البائع لان البائع اعترف باستحقاق
الشفيع الاخذ بذلك الثمن فياخذه منه وتكون عهدته على البائع ٥ الرابعة انكر المشتري
كون الطالب شريكا فالقول قول المشتري بيمينه فيحلف على نفي العلم بشركته على نفي شركته
فان نكل حلف الطالب على البت واخذ بالشفعة ٥ وكذا الحكم لو انكر تقدم ملك

الطالب على ملكه ۞ الخامسة اذا كانا شريكين في عقار نغاب احدهما ورايتا نصيبه في يد ثالث فادعي الحاضر عليه انه اشتراه وانه يستحقه بالشفعة فان كان للمدعي بينة قضي بها واخذه بالشفعة ثم ان اعترف المدعي عليه سلم الثمن اليه والا فهل يترك الثمن في يد المدعي الى ان يقر المدعي عليه ام ياخذه القاضي ويحفظه ام يجبر على قبوله او الابراء منه فيه ثلاثة اوجه مذكورة في باب الاقرار وغيره ولو اقام المدعي بينة وجا المدعي عليه ببينة انه ورثه او اتهبه تعارضتا وان جا ببينة ان الغايب اودعه اياه او اعاره فان لم يكن للبينتين تاريخ او سبق تاريخ الايداع فلا منافاة فيقضي بالشفعة لانه ربما اودعه ثم باعه وان سبق تاريخ البيع فلا منافاة ايضا لاحتمال ان البايع غصبه بعد البيع ثم رده اليه بلفظ الايداع فاعتمده الشهود فان انقطع الاحتمال بان كان تاريخ الايداع متاخرا او قال الشهود اودعه وهي ملكه فهاهنا يراجع الشريك القديم فان قال ودیعة سقط حكم الشري وان قال لا حق لي فيه قضي بالشفعة ۞ اما اذا لم يكن للمدعي بينة فللمدعي عليه في الجواب احوال احدها ان يقر بانه كان لذلك الغايب فاشتراه منه فهل للمدعي اخذه وجهان احدهما لا اذ لا يقبل قوله على الغايب فيوقف الامر حتى يكاتب هل هو مقر بالبيع واصحهما نعم لتصادقهما على البيع ويكتب القاضي في السجل انه اثبت الشفعة بتصادقهما فاذا قدم الغايب فهو على حجته ۞ الثاني ان ينكر اصل الشري فيصدق بيمينه ثم ان اقتصر في الجواب على انه لا يستحق اخذه بالشفعة او انه لا يلزمه التسليم اليه حلف كذلك ولم يلزمه التعرض لنفي الشري وان قال في الجواب لم اشتره بل ورثته او اتهبته يحلف كذلك ام يكفيه الحلف انه لا يستحق الشفعة وجهان سبقا في دعوى عيب المبيع وان نكل المدعي عليه حلف الطالب واستحق الشقص وفي الثمن الاوجه ان لم يقر هذا اذا انكر الشري والشريك القديم غير معترف بالبيع فان كان معترفا والشقص في يده نظر ان لم يعترف بقبض الثمن ثبت الشفعة على الاصح والى من يسلم الثمن وجهان اصحهما الى البايع وعهدته عليه لانه تلقى الملك منه والثاني ينصب القاضي امينا يقبض الثمن منه للمشتري ويدفعه الى البايع ويقبض الشقص من البايع للمشتري ويدفعه الى الشفيع واذا اخذ البايع ثمن الشقص فهل له مخاصمة المشتري ومطالبته بالثمن وجهان لانه قد يكون ماله ابعد عن الشبهة والرجوع عليه بالدرك اسهل فان قلنا نعم وحلف المشتري فلا شي عليه وان نكل حلف البايع واخذ الثمن من المشتري وكانت عهدته عليه واما ما اخذه من الشفيع فهل يؤخذ منه ويوقف ام يترك في يده وجهان كذا قال البغوي وفي الشامل ان الوجهين في انه يطالب المشتري هما اذا لم يرض باخذ الثمن

هل ج

من الشفيع فان رضي فليقنع به وهذا اصح ۞ فان اعترف مع البيع بقبض الثمن فان قلنا الشفعة اذا لم يعترف بالقبض فهنا اولى والا فوجهان اصحهما ثبوتها ثم هل يترك الثمن في يد الشفيع ام ياخذه القاضي ويحفظه ام يجبر المشتري على قبوله او الابرا منه فيه الاوجه ان بقيه ۞ الحال الثالث ان يقول اشتريته لفلان ولا خصومة لك معي فينظر في المضاف اليه احاضر ام غايب ام صبي وحكمه

اصح

في ج

ما ياتي في سائر الدعاوي ان شا الله تعالى ۞ الطرف الثالث في تزاحم الشفعا وهو لاثة اضرب احدها ان يتفق الشركا على الطلب ويتقدم عليه ان يتعدد المستحق وقد يكون ابتدا بان كانت الدار بين جماعة فباع احدهم نصيبه ثبتت الشفعة للباقين وقد يكون دواما بان يموت المستحق ويترك ورثة فلهم الشفعة ۞ فان تساوت حصص المستحقين تساووا في الشقص وان تفاوتت كنصف وثلث وسدس فباع صاحب النصف فقولان اظهرهما ان الشفعة على قدر الحصص فيقسم النصف بينهما اثلاثا والثاني على عدد الروس فيقسم نصفين ۞ فرع مات مالك الدار عن ابنين ثم مات احدهما عن ابنين ثم باع احد الابنين نصيبه فهل يشترك الاخ والعم في الشفعة ام يختص بها الاخ قولان اظهرهما الاول فعلى هذا هل يوزع بينهما بالتسوية ام بالحصص فيه القولان وقال الامام مقتضى المذهب القطع بالحصص ۞ واذا قلنا يختص الاخ فعفا ففي ثبوتها للعم وجهان احدهما لا لانه لو كان مستحقا لما تقدم عليه غيره والثاني نعم لانه شريك وانما تقدم الاخر لزيادة قربه كما ان المرتهن يقدم في المرهون على الغرما فلو سقط حقه تمسك به الباقون قلت ينبغي ان يكون الثاني اصح والله اعلم ويجري القولان في مسئلة الاخ والعم في كل صورة ملك شريكان بسبب واحد وغيرهما من الشركا بسبب اخر فباع احد المالكين بالسبب الواحد ففي قول الشفعة لصاحبه خاصة وعلى الاظهر للجميع مثاله بينهما دار فباع احدهما نصيبه لرجلين او وهبه ثم باع احدهما نصيبه ۞ ولو مات من له دار عن بنتين واختين فباعت احدى البنتين نصيبها فطريقان احدهما على القولين ففي قول تختص بالشفعة البنت الاخرى وعلى الاظهر يشترك الجميع والطريق الثاني وهو المذهب القطع بالاشتراك ۞ فرع مات الشفيع عن ابن وزوجة ورثا حق الشفعة وفي كيفية ارثهما طرق اصحها باخذان على قدر الميراث قطعا والثاني القطع بالتسوية بينهما والثالث على القولين ۞ فرع دار بين اثنين نصفين باع احدهم نصف نصيبه لزيد ثم باع النصف الاخر لعمرو فالشفعة في النصف الاول يختص بالشريك الاول ثم لعمرو عفوه وقد ياخذه وفي النصف الثاني اوجه احدها يختص به الاول والثاني يشترك فيه الاول والمشتري الاول واصحها ان عفى الشريك الاول عن النصف

علم مقابله

في ج

الاول اشتركا والا فيختص به الشريك الاول ٥ **الضرب** الثاني ان يطلب بعض الشركه ويعفو بعضهم ويتقدم عليه ما اذا ثبت الشفعه لواحد فعفا عن بعضها وفيه اوجه اصحها يسقط جميعها كالقصاص والثاني لا يسقط شي كعفوه عن بعض حد القذف والثالث يسقط ما عفا عنه ويبقى الباقي قال الصيدلاني وموضع هذا الوجه ما اذا رضي المشتري بتبعيض الصفقه فان ابى وقال خذ الكل او دعه فله ذلك قال الامام وهذه الاوجه اذا لم نحكم بان الشفيع على الفور فان حكمنا به فطريقان منهم من قطع بان العفو عن البعض تاخير لطلب الباقي ومنهم من احتمل ذلك اذا بادر الى طلب الباقي وطرد الاوجه ويويد الاول ان صاحب الشامل قال لو استحق شقصا فجا وقال اخذ بعضه سقطت شفعته في الكل لانه ترك طلب النصف اذا عرفت هذا فاستحق اثنان شفعه فعفا احدهما عن حقه فاوجه اصحها يسقط حق العافي ويثبت الجميع للاخر فان شا اخذ الجميع وان شا ترك وليس له الاقتصار على قدر حصته لئلا يتبعض الصفقه على المشتري والثاني يسقط حقهما جميعا قاله ابن سريج كالقصاص والثالث لا يسقط حق واحد منهما ~~الا انا والخامس يستقر حق العافي~~ وليس لصاحبه ان ياخذ الا قسطه وليس للمشتري ان يلزمه اخذ الجميع ٥ وهذا اذا ثبتت الشفعه لعدد ابتدا فلو ثبت لواحد فمات عن ابنين فعفا احدهما فهل هو كما لو ثبت لواحد فعفا عن بعضها ام كثبوتها لاثنين عفا احدهما فيه وجهان اصحهما الثاني ٥ ولو كان للشقص شفيعان فمات كل ~~الكل~~ عن ابنين فعفا احدهما عن حقه ففي اصل المنقول تفريعا على ما تقدم اوجه احدها يسقط الكل ابتدا والخامس يستقر حق العافي للمشتري وياخذ الثلاثه ثلاثه ارباع الشقص ~~للاربعه والثالث~~

~~يسقط حق العافي واخيه وياخذ الاخران والرابع ينتقل حق العافي الى الثلاثه فياخذون الشقص والثاني يبقى الكل اثلاثا والخامس يستقر حق العافي للمشتري وياخذ الثلاثه ثلاثه ارباع الشقص~~

والسادس ينتقل حق العافي الى اخيه فقط ٥ **قلت** اصحها الرابع والله اعلم ٥ **فرع** مات الشفيع عن ابنين فادعى المشتري عفوهما فالقول قولهما مع يمينهما على البت فلو ادعى عفو ابيهما حلفا على نفي العلم فان حلفا اخذا وان نكلا حلف المشتري وبطل حقهما وان حلف احدهما فقط فان قلنا بالاصح انه اذا عفا احدهما اخذ الاخر الجميع فلا يحلف المشتري اذ لا فايده فيه وبه قطع ابن الحداد وان قلنا حق العافي يستقر للمشتري حلف المشتري ليستقر له نصيب الناكل ثم الوارث الحالف لا يستحق الجميع بنكول اخيه ولكن ان صدق اخاه على انه لم يعف فالشفعه بينهما وان ادعى عليه العفو وانكر الناكل عرضت عليه اليمين لدعوى اخيه ولا يمنعه من

الحلف

الحلف نكوله في جواب المشتري فان حلف فالشفعه بينهما وان نكل ايضا حلف المدعي انه عفا وحينئذ ياخذ الجميع ٥ **الضرب** الثالث ان يحضر بعض الشركا دون بعض فاذا كانت الدار لاربعه بالسويه فباع احدهم نصيبه وثبتت الشفعه للباقين فلم يحضر الا واحد فليس له اخذ حصته فقط ولا يكلف الصبر الى حضورهما بل ان شا اخذ الجميع او تركه وهل له تاخير الاخذ الى حضورهما اذا قلنا الشفعه على الفور وجهان اصحهما نعم للعذر واذا اخذ الجميع ثم حضر احد الغايبين اخذ منه النصف بنصف الثمن كما لو لم يكن الا شفيعان فاذا حضر الثالث فله ان ياخذ من كل واحد ثلث ما في يده ٥ ثم يترتب على ما ذكرنا فروع احدها خرج الشقص مستحقا بعد الترتيب المذكور ففي العهده وجهان احدها عهده الثلاثه على المشتري لانهم استحقوا الشفعه عليه والثاني ان رجوع الاول على المشتري فيسترد منه كل الثمن ورجوع الثاني على الاول فيسترد منه النصف ورجوع الثالث على الاول والثاني فيسترد من كل ما دفع اليه وهذا اصح ورجح العراقيون الاول وقال المتولي هذا الخلاف في الرجوع بالغروم من اجره ونقص قيمه الشقص فاما الثمن فكل يسترد ما سلمه ممن سلمه اليه بلا خلاف ٥ الثاني اخذ الحاضر جميع الشقص فوجده معيبا فرده ثم حضر الثاني وهو في يد المشتري فله اخذ الجميع الثالث ما استوفاه الاول من المنافع وحصل له من الاجره والثمره يسلم له ولا يزاحمه فيه الثاني والثالث على الاصح وكذا الثالث لا يزاحم الثاني فيما يحصل له بعد المناصفه كما ان الشفيع لا يزاحم المشتري فيها الرابع اخذ الاول كل الشقص وافرزه باذن الحاكم فبنى في مال الغايب او غرس ثم رجع الغايبان هل لهما القلع وجهان اصحهما لا كما ان الشفيع لا يقلع بنا المشتري وغراسه مجانا والثاني نعم لانهما يستحقان كاستحقاق الاول فليس له التصرف حتى يظهر حالهما بخلاف الشفيع من المشتري الخامس اذا حضر اثنان فاخذا الشقص واقتسما مع القيم في مال الغايب ثم قدم فله الاخذ وابطال القسمه فان عفا استمرت القسمه ٥ **السادس** اذا اخذ احد الثلاثه بان حضر الثالث واراد اخذ ثلث ما في يد احدهما ولا ياخذ من الثاني شيا فله ذلك كما للشفيع ان ياخذ نصيب احد المشتريين دون الاخر ٥ اذا بلغ اخذ الاول الجميع ثم حضر الثاني واراد اخذ الثلث فقط فله ذلك على الاصح لانه لا يفرق الحق على الاول فان اخذ الثلث على هذا الوجه او بالتراضي ثم حضر الثالث نظر ان اخذ من الاول

نصف ما في يده ولم يتعرض للثاني فلا كلام وان اراد ان ياخذ من الثاني ثلث ما في يده فله
ذلك لان حقه ثابت في كل جزء له ان يقول للاول ضم ما معك الى ما اخذته لنقسمه نصفين
لانا متساويان وانما يصح قسمة الشقص في هذه الحالة من ثمانية عشر لانا نحتاج الى عدد لثلثه
ثلث وهو تسعة مع الثاني منها ثلاثة ومع الاول ستة فينتزع الثالث من الثاني واحدا يضمه
الى الستة التي مع الاول فلا ينقسم بينهما فنضرب اثنين في تسعة تبلغ ثمانية عشر للثاني منها
اثنان في اثنين باربعة يبقى اربعة عشر للاول والثالث نصفين وهذا المنقسم من ثمانية عشر
ربع الدار فمجموع جملتها من اثنين وسبعين هذا ما ذكره الاكثرون ونقلوه عن ابن سريج
وقال القاضي حسين لما ترك الثاني سدسا للاول صار عافيا عن بعض حقه فيبطل جميع حقه
على الاصح كما سبق فينبغي ان يسقط حق الثاني كله ويكون الشقص بين الاول والثالث ٥
قلت الاصح قول الاكثرين ولا نسلم انه اسقط بعض حقه والله اعلم ٥ **الثامن**
قال ابن الصباغ لو حضر اثنان واحد الشفعاء ثم حضر الثالث واحدهما غائب فان قضى
له القاضي على الغائب اخذ من كل ثلث ما في يده والا فله اخذ ثلث ما في يد الحاضر ام نصفه وجهان
ثم ان حضر الغائب وغاب الحاضر فان كان الثالث اخذ من الحاضر ثلث ما معه اخذ من القادم
ثلث ما في يده ايضا وان كان اخذ نصفه اخذ من القادم سدس ما في يده وتم بذلك نصيبه
وينقسم هذا الشقص من اثني عشر وجملة الدار من ثمانية واربعين ٥ **التاسع** بيت الشفعة
لحاضر وغائب فعفا الحاضر ثم مات الغائب فورثه الحاضر فله اخذ الشقص كله بالشفعة
تفريعا على الاصح انه اذا عفا احد الشريكين اخذ الاخر الجميع وان قلنا عفو احدهما يسقط
حق الاخر لم ياخذ شيئا وان قلنا يستقر نصيب العافي للمشتري لم ياخذ الحاضر بحق الارث
الا النصف ٥ **فصل** ليس للشفيع تفريق الصفقة على المشتري ولو اشترى اثنان
شقصا من رجل فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهما فقط اذ لا تفريق عليه ٥ ولو باع اثنان
من ملاك الدار شقصا لواحد جاز اخذ حصة احد البائعين على الاصح ٥ ولو باع اثنان
نصيبهما لاثنين بعقد واحد فهو كاربعة عقود تفريعا على الاظهر ان تعدد البائع يتعدد
المشتري فللشفيع الخيار فان شاء اخذ الجميع او ثلاثة ارباعه وهو نصيب احد المشتريين
ونصف نصيب الاخر او اخذ نصف الجملة باخذ نصيب احدهما او نصف نصيب كل
واحد او ياخذ ربع الجملة وهو نصف نصيب احدهما ٥ ولو وكلا وكيلا في بيع شقص

اوشراه

اوشراه او وكل وكيلين في بيعه اوشراه فالاعتبار بالعاقد ام بمن له العقد فيه خلاف
سبق في تفريق الصفقة فلو كانت الدار لثلاثة فوكل احدهم ببيع نصيبه وجوز له
ان يبيعه مع نصيب نفسه ان شاء صفقة واحدة فباع كذلك فليس للثالث اذا قلنا الا[عتبار]
بالعاقد الا اخذ الجميع او ترك الجميع وان قلنا الاعتبار بالمعقود له فله ان ياخذ حصة
احدهما فقط ٥ ولو كانت الدار لرجلين فوكل احدهما الاخر ببيع نصف نصيبه وجوز له
ان يبيعه مع نصيب نفسه ان شاء صفقة واحدة فباع كذلك واراد الموكل اخذ نصيب الوكيل
بالشفعة بحق النصف الباقي له فله ذلك لان الصفقة اشتملت على ما لا شفعة للموكل
فيه وهو ملكه وعلى ما فيه شفعة وهو ملك الوكيل فاشبه من باع شقصا وثوبا بمائة وفي
وجه ضعيف انها كالصورة السابقة ولو باع شقصين من دارين صفقة واحدة فان كان
الشفيع في احدهما غير الشفيع في الاخر فلكل ان ياخذ ما هو شريك فيه وافقه الاخر في
الاخذ ام لا وان كان شفيعهما واحدا جاز ايضا على الاصح ٥ **الباب الثالث**
فيما يسقط به حق الشفيع الاظهر المنصوص في الكتب الجديدة ان الشفعة على الفور والثاني
يمتد ثلاثة ايام والثالث يمتد مدة يسع لتامل المصلحة في الاخذ والرابع يمتد الى التصريح
باسقاطها والخامس الى التصريح او ما يدل عليه كقوله بع لمن شئت او هبه وكذا قوله بعنيه
او هبه لي او قاسمني وقيل لا تبطل بهذا وللمشتري اذا لم ياخذ الشفيع ولم يعف ان يرفعه
الى الحاكم ليلزمه الاخذ او العفو وفي قول ليس له ذلك تنزيلا للشفيع منزلة مستحق القصاص
والتفريع على قول الفور وانما يحكم بالفور بعد علم الشفيع بالبيع فلو لم يعلم حتى مضى سنون
فهو على شفعته ثم اذا علم لا تلزمه المبادرة على خلاف العادة بالعدو ونحوه بل يرجع فيه
الى العرف فما عد تقصيرا وتوانيا في الطلب يسقط الشفعة وما لا يعد تقصيرا لعذر
لا يسقطها والعذر ضربان احدهما ما لا ينتظر زواله عن قرب كالمرض فينبغي للمريض ان
يوكل ان قدر فان لم يفعل بطلت شفعته على الاصح لتقصيره والثاني لا والثالث ان لم
يلحقه في التوكيل منة ولا مؤنة ثقيلة بطلت والا فلا فان لم يمكنه فليشهد على الطلب
فان لم يشهد بطلت على الاظهر او الاصح والخوف من العدو كالمرض ٥ وكذا
الحبس ان كان ظلما او بدين هو معسر به عاجز عن بينة الاعسار وان حبس بحق

بان كان مليا فعير معذور ومثله العسه فاذا كان الشفيع في بلد اخر فعليه ان يخرج
طالبا عند بلوغ الخبر او بعث وكيلا الا ان يكون الطريق مخوفا فيجوز التاخير الى ان يجد
رفقة معتمدين يصحبهم هو او وكيله و يزول الحر والبرد المفرطان واذا اخر لذلك ولم يمكنه
السير بنفسه ولا وجد وكيلا فليشهد على الطلب فان لم يشهد ففي بطلان حقه الخلاف
السابق واجري ذلك في وجوب الاشهاد اذا سار طالبا في الحال والاظهر هنا انه لا يجب
ولا يبطل شفعته بتركه كما لو ارسل وكيلا ولم يشهد فانه يكفي وليطرد فيما اذا كان حاضرا
في البلد فخرج اليه او الى مجلس الحكم كما سبق في الرد بالعيب ٥ الضرب الثاني
ما ينتظر زواله عن قرب بان كان مشغولا بصلوة او طعام او قضا حاجة او في حمام فله الاتمام
ولا يكلف قطعها على خلاف العادة على الصحيح وقيل يكلف قطعها حتى الصلوة اذا كانت
نافلة ٥ وعلى الصحيح لو دخل وقت الاكل او الصلاه او قضا الحاجة جاز له ان يقدمها
فاذا فرغ طلب الشفعه ولا يلزمه تخفيف الصلاة والاقتصار على ما يجزي ٥ فرع
لو رفع الشفيع الامر الى القاضي وترك مطالبة المشتري مع حضوره جاز وقد ذكرناه في
الرد بالعيب ٥ ولو اشهد على الطلب ولم يراجع المشتري ولا القاضي لم يكف ٥ وان كان
المشتري غايبا فالقياس ان يرفع الامر الى القاضي ويأخذ كما ذكرناه هناك ٥ واذا الزمناه
الاشهاد فلم يقدر عليه فهل يومر ان يقول تملكت الشقص وجهان سبق نظيرها هناك
٥ ولو تلاقيا في غير بلد الشقص فاخر الشفيع الاخذ الى العود اليه بطل حقه لاستغنا
الاخذ عن الحضور عند الشقص ٥ فصل اذا اخر الطلب ثم قال اخرت لاني
لم اصدق المخبر فان اخبره عدلان او عدل وامراتان بطل حقه وان اخبره من لا يقبل
خبره ككافر وفاسق وصبي لم يبطل وان اخبره ثقة حر او عبد بطل على الاصح ٥
والمراة كالعبد على المذهب وقيل كالفاسق وعلى هذا في النسوه وجهان بنا على
ان المدعي هل يقضى له بيمينه مع امراتين ان قلنا لا فهن كالمراه والا فكالعدل
الواحد ٥ هذا كله اذا لم يبلغ عدد المخبرين حدا لا يمكن التواطؤ على الكذب فان
بلغه بطل حقه وان كانوا فسقا ٥ فرع لو كذبه المخبر فزاد في قدر الثمن بان قال

باع الشريك

باع الشريك الشقص بالف فعفا او توانا ثم بان بخمس مايه لم يبطل حقه ولو كذب
بالنقص فقال باع بالف فعفا فبان بالفين بطل حقه ولو كذب في تعيين المشتري فقال
باع زيدا فعفا فبان عمرا او قال المشتري اشتريت لنفسي فبان وكيلا او كذب في جنس
الثمن فقال باع بدراهم فبان دنانير او في نوعه فقال باع نيسابورية فبان بصرية
او في قدر المبيع فقال باع كل نصيبه فباع بعضه او بالعكس او باعه حالا فبان موجلا
او الى شهر فبان لشهرين او باع رجلين فبان رجلا او عكسه لم يبطل حقه لاختلاف الغرض
بذلك وشذ الامام عن الاصحاب فقال اذا اخبر بالدراهم او الدنانير فعفا فبان عكسه
ولم يتفاوت القدر عند التقويم بطل حقه ٥ ولو قيل باع بكذا موجلا فعفا فبان حالا
او باع كله بالف فبان بعضه بالف بطل حقه قطعا ٥ فرع لقي المشتري فقال السلام
عليكم او سلام عليك او سلام عليكم لم تبطل شفعته لانه سنة قال الامام ومن غلا في اشتراط
قطع ما هو مشغول به من الطعام وقضا الحاجة لا يبعد ان يشترط فيه ترك الابتدا بالسلام
٥ ولو قال عند لقائه بكم اشتريت فوجهان قطع العراقيون بالبطلان وقال لو اخذه ان نظهر
الطلب بحث والاصح المنع لافتقاره الى تحقيق ما يأخذ به ٥ ولو قال بارك الله في
صفقتك لم تبطل على الاصح وبه قطع الجمهور ٥ ولو قال اشتريت رخيصا وما اشبهه
بطلت شفعته لانه فضول ٥ فرع اخر الطلب ثم اعتذر بمرض او حبس او غيبة
وانكر المشتري فالقول قول الشفيع ان علم به العارض الذي ادعاه والا فالمصدق
المشتري ٥ ولو قال لم اعلم ثبوت حق الشفعه او كونها على الفور فهو كما سبق في
الرد بالعيب ٥ فصل اذا باع الشفيع نصيبه او وهبه عالما بثبوت شفعته
بطلت بالشفعة ~~بطلت على الاصح او زال الضرر~~ ولو باع بعضه بطلت على الاظهر وان باع
نصيبه جاهلا بثبوت الشفعه اطلق البغوي انها لا تبطل والوجه ان يكون على
الفوايت ان قلنا ان بيع الجميع جاهلا يبطلها ٥ قلت الاصح هنا على الخلاف انها
لا تبطل لعذره مع بقا الحاجه للمشاركه والله اعلم ٥ فصل اذا صالح من حق
الشفعه على مال فهو على ما ذكرناه في الصلح عن الرد بالعيب واختار ابو اسحق المروزي

لو رضا

صحته ه ولو تصالحا على اخذ بعض الشقص فهل يصح لو رضا المشتري بالتبعيض ام تبطل شفعته ام سطل الصلح وبقي خياره بين اخذ الجميع وتركه فيه ثلاثه اقوال ه **فصل** في مسايل منثوره احداها للمفلس العفو عن الشفعه والاخذ ولا اعتراض عليه للغرماء وينبغي ان يعود في اخذه الخلاف السابق في شراه في الذمه ثم الكلام في انه متى اين يودي الثمن ذكرناه في التفليس ه **الثانيه** وهب شقصا لعبده وقلنا يملك فباع شريكه ثبت للعبد الشفعه قاله ابو محمد وفي افتقاره الى اذن السيد وجهان ه **الثالثه** لعامل القراض الاخذ بالشفعه فان لم ياخذ فللمالك الاخذ ه ولو اشترى بمال القراض شقصا من شريك رب المال فلا شفعه له على الاصح وان كان العامل شريكا فيه فله الاخذ ان لم يكن في المال ربح او كان وقلنا لا يملك بالظهور فان قلنا يملك به فعلى الوجهين في المالك ه **الرابعه** اذا كان الشقص في يد البايع فقال الشفيع لا اقبضه الا من المشتري فوجهان احدهما له ذلك ويكلف الحاكم المشتري ان يتسلمه ويسلم الى الشفيع فان كان غايبا نصب الحاكم من ينوب عنه في الطرفين والثاني لا يكلف ذلك بل ياخذه الشفيع من البايع وسوا اخذ من المشتري او البايع تعهده الشفيع على المشتري لان الملك انتقل اليه منه ه **قلت** الاول الاصح وبه قطع صاحب التتمه ه **الخامسه** اشترى شقصا بشرط البراه من العيوب فان ابطلنا البيع فذاك وان صححنا وابطلنا الشرط فكالشرا مطلقا وان صححنا الشرط فللشفيع رده بعيب على المشتري وليس للمشتري الرد ه **السادسه** لو علم الشفيع العيب ولم يعلمه المشتري فلا رد للشفيع وليس للمشتري طلب الارش لانه استدرك الظلامه او لانه لم ياس من الرد فلو رجع اليه ببيع وغيره لم يرد على العله الاولى ويرد على الثانيه ه **السابعه** قال احد الشريكين للاخر بع نصيبك وقد عفوت عن الشفعه فباع ثبت الشفعه ولغا العفو **قلت** وكذا لو قال المشتري اشتر فلا اطالبك بشفعه لغا عفوه والله اعلم ه **الثامنه** باع شقصا وضمن الشفيع العهده للمشتري لم تسقط شفعته وكذا اذا اشترطا الخيار للشفيع وصححنا شرطه للاجنبي ه **التاسعه** اربعه بينهم دار فباع احدهم نصيبه واستحق الثلاثه الشفعه فشهد اثنان منهم على الثالث بالعفو قبلت شهادتهما ان شهدا بعد عفوهما وان

شهدا قبله لم تقبل فلو عفوا ثم اعادا تلك الشهاده لم تقبل ايضا للتهمه وان شهدا بعد عفو احدهما قبلت شهاده العافي دون الاخر فيحلف المشتري مع العافي ويسقط العفو ولو شهد البايع على عفو الشفيع قبل قبض الثمن لم تقبل لانه قد يقصد الرجوع بتقدير الافلاس وان كان بعد القبض فوجهان لانه ربما توقع العود الى العين بسبب ما ه **العاشره** اقام المشتري بينه بعفو الشفيع واقام الشفيع بينه باخذه بالشفعه والشقص في يده فهل بينه الشفيع اولى لقوتها باليد ام بينه المشتري لزياده علمها بالعفو وجهان اصحهما الثاني ه **الحاديه عشره** شهد السيد بشرى شقص فيه شفعه لمكاتبه قال الشيخ ابو محمد تقبل شهادته قال الامام كانه اراد انه يشهد للمشتري اذا ادعى الشرى ثم ثبت الشفعه تبعا فاما شهادته للمكاتب فلا تقبل بحال ه **الثانيه عشره** الشفيع صبي فعلى وليه الاخذ ان كان فيه مصلحه والا فيحرم الاخذ واذا ترك المصلحه ثم بلغ فهل له الاخذ فيه خلاف سبق في الحجر ه **الثالثه عشره** بينهما دار فمات احدهما عن حمل فباع الاخر نصيبه فلا شفعه للحمل لانه لا يتيقن وجوده فان كان له وارث غير الحمل فله الشفعه واذا انفصل حيا فليس لوليه ان ياخذ شيئا من الوارث ه ولو ورث الحمل شفعه عن مورثه فهل لابيه او لجده الاخذ قبل انفصاله وجهان والمنع قال ابن سريج لانه لا يتيقن ه **الرابعه عشره** اذا اخذ الشفيع الشقص وبني فيه او غرس فخرج مستحقا وقلع المستحق بناه وغراسه فالقول فيما يرجع به الشفيع على المشتري من الثمن وما نقص من قيمه البنا والغراس وغير ذلك كالقول في رجوع المشتري من الغاصب عليه ه **الخامسه عشره** مات وله شقص من دار وعليه دين مستغرق فباع الشريك حصته قبل بيع الشقص في الدين قال ابن الحداد للورثه اخذه بالشفعه وهذا تفريع على الصحيح ان الدين لا يمنع انتقال الملك في التركه الى الورثه وان قلنا يمنع فلا شفعه لهم ه ولو خلف دارا كامله وعليه دين لا يستغرقها فبيع بعضها في الدين قال ابن الحداد لا شفعه للورثه فيما بيع بما بقي لهم من الملك وهذا مستمر على الصحيح فانهم اذا ملكوا الدار كان المبيع حرا من ملكهم ومن يبيع حرا من ملكه لم يكن له استرجاعه بالباقي وان قلنا يمنع فهل يمنع في قدر الدين ام في الجميع فيه خلاف مذكور

في موضعه ان قلنا بالثاني فلا شفعة لهم ايضًا والاظهر ٥ ولو كانت الدار مشتركة بين الميت وورثته
فبيع نصيبه او بعضه في دينه او وصيته فقال الجمهور لا شفعة وقال ابن الحداد لهم الشفعة لان
ما بيع في دينه كما باعه في حياته وهو خلاف مقتضى الاصل المذكور فانهم اذا ملكوا التركة صار جميع
الدار لهم فيكون المبيع جزا من ملكهم ٥ **فصل** في الحيل الدافعة للشفعة منها ان يبيع
الشقص باضعاف ثمنه دراهم وياخذ عرضا قيمته مثل الثمن الذي تراضيا عليه عوضا عن
الدراهم او يحط عن المشتري ما يزيد عليه بعد انقضاء الخيار ٥ ومنها ما قاله ابن سريج يشتري
اولا بايع الشقص عرضا يساوي ثمن الشقص باضعاف ذلك الثمن ثم يجعل الشقص عوضا عما
لزمه ٥ ومنها ان يبيع جزا من الشقص بثمن كله ويهب له الباقي ٥ وهذه الطرق فيها
غرر فقد لا يفي صاحبه ٥ ومنها ان يجعل الثمن حاضرا مجهول القدر ويقبضه البايع ولا يزنه
بل ينفقه او يخلطه فتندفع الشفعة على الصحيح وفيه خلاف ابن سريج السابق ٥ ومنها اذا
وقف الشقص او وهبه بطلت الشفعة على راي ابي اسحق ٥ ومنها لو باع بعض الشقص ثم
باع الباقي لم يكن للشفيع اخذ جميع المبيع ثانيا على احد الوجهين فيندفع اخذ جميع المبيع ٥
ومنها لو وكل البايع شريكه بالبيع فباع لم يكن له الشفعة على احد الوجهين وقد سبق كل هذه
المسايل ٥ **قلت** ومنها ان يهب له الشقص بلا ثواب ثم يهب له صاحبه قدر قيمته قال
الشيخ ابو حامد هذا الاغرر فيه لانه يمكنه ان يحترز من ان لا يفي صاحبه بان يهبه ويجعله في يد امين
ليقبضه اياه ويهبه صاحبه قدر قيمته ويجعله في يد امين ليقبضه اياه ثم يتقابضا في حالة واحدة
والله اعلم **فرع** عند ابي يوسف لا يكره دفع الشفعة بالحيلة اذ ليس فيها دفع حق على الغير
فانه انما يثبت بعد البيع وعند محمد بن الحسن يكره لما فيها من ابقاء الضرر وهذا اشبه بمذهبنا
في الحيلة في منع وجوب الزكاة ٥ **قلت** عجيب من الامام الرافعي رحمه الله كيف قال ما قال مع
ان المسالة مسطورة وفيها وجهان اصحهما وبه قال ابن سريج والشيخ ابو حامد يكره هذه الحيلة
والثاني لا قاله ابو حاتم القزويني في كتاب الحيل ٥ اما الحيل في دفع شفعة الجار فلا كراهة
فيها قطعا ومنها من الحيل غير ما سبق ما ذكره المتولي انه يشتري عشر الدار مثلا بتسعة
اعشار الثمن فلا يرغب الشفيع لكثرة الثمن ثم يشتري تسعة اعشاره بعشر الثمن فلا يتمكن
الجار من الشفعة لان المشتري حالة الشرى شريك في الدار والشريك مقدم على الجار او
يحط البايع على طرف ملكه خطا مما يلي دار جاره ويبيع ما وراء الخط فتمتنع شفعة الجار لان

لان بين ملكه وبين المبيع فاصلا ثم يهبه الفاصل والله اعلم ٥ **كتاب القراض**
القراض والمقارضة والمضاربة بمعنى وهو ان يدفع مالا الى شخص ليتجر فيه والربح بينهما ٥
ودليل صحته اجماع الصحابة رضي الله عنهم وفيه ثلاثة ابواب الاول في اركان صحته وهي خمسة
الاول راس المال وله اربعة شروط الاول ان يكون نقدا وهو الدراهم والدنانير المضروبة ودليله
الاجماع ٥ ولا يجوز على الدراهم المغشوشة على الصحيح ولا على الفلوس على المذهب ٥ **قلت**
ذكر الفوراني في جواز القراض على ذوات المثل وجهين وهذا شاذ منكر والصواب المقطوع
به المنع والله اعلم ٥ **الشرط** الثاني ان يكون معلوما فلو دفع اليه ثوبا وقال بعه وقد قارضتك
على ثمنه لم يجز **الشرط** الثالث ان يكون معينا فلو قارض على دراهم غير معينة ثم احضرها في المجلس
وعينها قطع القاضي والامام بجوازه كالصرف والسلم وقطع البغوي بالمنع ٥ ولو كان له دين على
رجل فقال لغيره قارضتك على ديني على فلان فاقبضه واتجر فيه او قارضتك عليه لتقبض وتتصرف
او اقبضه فاذا اقبضته فقد قارضتك عليه لم يصح واذا قبض العامل وتصرف فيه لم يستحق
الربح المشروط بل الجميع لرب المال وللعامل اجرة مثل التصرف ان كان قال اذا اقبضته فقد
قارضتك وان قال قارضتك عليه لتقبض وتتصرف استحق اجرة مثل التقاضي والقبض ايضا
ولو قال للمديون قارضتك على الدين الذي لي عليك لم يصح القراض بل لو قال اعزل قدر حقي
من مالك فعزله ثم قال قارضتك عليه لم يصح لانه لم يملكه ٥ واذا تصرف المامور فيما عزله
نظر ان اشترى بعينه للقراض فهو كالفضولي يشتري لغيره بعين ماله وان اشترى في
الذمة فوجهان اصحهما عند البغوي انه للمالك لانه اشترى له باذنه واصحهما عند الشيخ ابي
حامد للعامل لان المالك لم يملك الثمن ٥ وحيث كان المعزول للمالك فالربح ورأس المال
له لفساد القراض وعليه الاجرة للعامل ٥ ولو دفع كيسين في كل الف وقال قارضتك
على احدهما فوجهان احدهما يصح لتساويهما واصحهما المنع لعدم التعيين **قلت** فعلى
الاول يتصرف العامل في ايهما شاء فيتعين للقراض والله اعلم ٥ ولو كانت دراهم في
يد غيره وديعة فقارضه عليها صح ولو كانت غصبا صح على الاصح كما لو رهنه عند
الغاصب وعلى هذا لا يبرا من ضمان الغصب كما في الرهن **قلت** معناه لا يبرأ بمجرد
القراض اما اذا تصرف العامل فباع واشترى فيبرأ من ضمان الغصب لانه سلمه
باذن المالك وزالت عنه يده وما يقبضه من الاعواض يكون امانة في يده لانه

قارضتك

لم يوجد منه فيهما مضمون والله اعلم ٥ **الشرط الرابع** ان يكون راس المال مسلما الى
العامل ويستقل باليد عليه والتصرف فيه فلو شرط المالك ان يكون الكيس في يده ويوفي
الثمن منه اذا اشترى العامل شيا او شرط ان يراجعه في التصرفات او مشرفا نصبه
فسد القراض ولو شرط ان يعمل معه المالك بنفسه على الصحيح وقال ابو يحيى البلخي يجوز على
سبيل المعاونة والتبعية ٥ ولو شرط ان يعمل معه غلام المالك فوجهان ويقال قولان الصحيح
الذي عليه الاكثرون صحته لان للعبد مالا وللمالك اعارته واجارته فيكون في معنى اذن المالك
في استخدامه هذا اذا لم يصرح بحجر على العامل فاما اذا قال ان يعمل معك غلامي ولا تتصرف
دونه او يكون بعض المال في يده فيفسد قطعا ٥ ولو شرط ان يعطيه بهيمة يحمل عليها جاز
على المذهب ٥ ولو لم يشترط عمل الغلام معه ولكن شرط ثلث الربح له والثلث لغلامه والثلث
للعامل جاز وحاصله اشتراط ثلثي الربح لنفسه نص عليه في المختصر ٥ **فرع** قال المتولي
لو كان بينه وبين غيره دراهم مشتركة فقال لشريكه قارضتك على نصيبي منها صح اذ ليس
فيه الا الاشاعة وهي لا تمنع صحة التصرف قال ولو خلط الفين بالف لغيره ثم قال صاحب
الالفين للاخر قارضتك على احدهما وشاركتك في الاخر فقبل جاز وانفرد العامل بالتصرف
في الف القراض ويشتركان في التصرف في باقي المال ولا يخرج على الخلاف في الصفقة الواحدة
تجمع عقدين مختلفين لانهما جميعا يرجعان الى التوكيل بالتصرف ٥ **فرع** لا يجوز جعل راس
المال سكنى دار لانه اذا لم يجعل العرض راس مال فالمنفعة اولى ٥ **الركن الثاني**
العمل وله شروط الاول ان يكون تجارة ويتعلق بهذا الشرط مسايل الاولى لو قارضه على
ان يشتري الحنطة فيطحنها ويخبزها والطعام ليطبخه ويبيعه والغزل لينسجه والثوب
ليقصره او يصبغه والربح بينهما فهو فاسد ولو اشترى العامل الحنطة وطحنها من غير
شرط فوجهان احدهما وهو قول القاضي حسين والحرين يخرج الدقيق عن كونه مال قراض
فان لم يكن في يد غيره وانفسخ القراض لان الربح حينئذ لا يحال على البيع والشرى فقط
وعلى هذا لو امر المالك العامل بطحن حنطة القراض كان فسخا للقراض واصحهما ان القراض
بحاله كما لو زاد عبد القراض بكبر او سمن او تعلم صنعة فانه لا يخرج عن كونه مال قراض لكن
لكن ان استقل العامل بالطحن صار ضامنا ولزمه الغرم ان نقص الدقيق فان

باعه

فان باعه لم يكن الثمن مضمونا عليه لانه لم يتعد فيه ولا يستحق العامل بهذه الصناعات اجرة ولو استاجر
عليها فالاجرة عليه والربح بينه وبين المالك كما شرطا ٥ **الثانية** قارضه على دراهم على ان يشتري
نخلا او دواب او مستغلات ويمسك رقابها لثمارها ونتاجها وغلاتها وتكون الفوايد بينهما فهو فاسد
لانه ليس ربحا بالتجارة بل من عين المال ٥ **الثالثة** شرط ان يشتري شبكة ويصطاد بها
والصيد بينهما فهو فاسد ويكون الصيد للصايد وعليه اجرة الشبكة ٥ **الشرط الثاني**
ان لا يكون مضيقا عليه بالتعيين فلو عين نوعا يندر كالياقوت الاحمر والخز الادكن والخيل العتق والعبد
حيث يندر فسد القراض لانه تضييق يخل بالمقصود وان لم يندر ودام شتاء وصيفا كالحبوب والحيوان
والحيوان والخز والبز صح القراض وان لم يدم كالثمار الرطبة فوجهان اصحهما الجواز والثاني المنع الا اذا
قال تصرف فيه فاذا انقطع فتصرف في كذا فيجوز ٥ ولو قال لا تشتر الا هذه السلعة او الا هذا
العبد فسد بخلاف ما لو قال لا تشتر هذه السلعة لانه يمكن شرا غيرها ٥ ولو قال لا تبع الا لزيد او لا
تشتر الا منه لم يجز وقال المسعودي ان كان المعين بياعا لا ينقطع عنده المتاع الذي يتجر في نوعه
غالبا جاز تعيينه والمعروف الاول ٥ ولو قال لا تبع لزيد ولا تشتر منه جاز على الصحيح ٥ **فرع**
لا يشترط تعيين نوع يتصرف فيه بخلاف الوكالة ٥ **فرع** اذا جرى تعيين صحيح لم يجز للعامل مجاوزته
كما في ساير التصرفات المستفادة بالاذن ٥ ثم الاذن في البز يتناول ما يلبس من المنسوج من الابريسم
والقطن والكتان والصوف دون البسط والفرش وفي الاكسية وجهان لانها ملبوسة لكن لا
يسمى بايعها بزازا ٥ **قلت** اصحهما المنع والله اعلم ٥ **الشرط الثالث** ان لا يضيق بالتوقيت
ولا يعتبر في القراض بيان المدة بخلاف المساقاة لان مقصودها وهو الثمرة ينضبط بالمدة فلو وقت
فقال قارضتك سنة فان منعه من التصرف بعدها مطلقا او من البيع فسد لانه يخل بالمقصود ٥
وان قال على ان لا تشتري بعد السنة ولك البيع صح على الاصح لان المالك يتمكن من منعه من الشرى
متى شاء بخلاف البيع ٥ ولو اقتصر على قوله قارضتك سنة فسد على الاصح وعلى الثاني يجوز ويحمل على
المنع من الشرى استدامة للعقد ولو قال قارضتك سنة على ان لا املك الفسخ قبل انقضايها
فسد ٥ **فرع** لا يجوز ان يعلق القراض فيقول اذا جاء راس الشهر فقد قارضتك كما لا يعلق
البيع ونحوه ٥ ولو قال قارضتك الان ولا تتصرف حتى ينقضي الشهر فقيل يجوز كما لو قال وكلتك والاصح
لا يجوز كقوله بعتك ولا تملك الا بعد شهر ٥ **الركن الثالث** الربح وله اربعة شروط
الاول ان يكون مخصوصا بالمتعاقدين فلو شرط بعضه لثالث فقال على ان يكون ثلثه لك وثلثه
لي وثلثه لزوجتي او لابني او لاجنبي لم يصح الا ان يشرط عليه العمل معه فيكون قراضا مع رجلين
ولو كان المشروط له عبد المالك او عبد العامل كان ذلك مضموما الى ما للمالك او للعامل ٥
ولو قال نصف الربح لك ونصفه لي ومن نصيبي نصفه لزوجتي صح القراض وهذا وعد هبة

او وجهه ٥ ولو قال للعامل لك كذا على ان تعطي ابنك او امراتك نصفه قال القاضي ابو حامد ان ذكره شرطا فسد القراض والا فلا ٥ الشرط الثاني ان يكون مشتركا بينهما فلو قال قارضتك على ان يكون جميع الربح لك فوجهان اصحهما انه قراض فاسد رعاية للفظ والثاني انه قرض صحيح رعاية للمعنى ٥ ولو قال قارضتك على ان الربح كله لي فهل هو قراض فاسد ام ابضاع فيه الوجهان ٥ ولو قال ابضعتك على ان نصف الربح لك فهل هو ابضاع ام قراض فيه الوجهان ٥ ولو قال خذ هذه الدراهم وتصرف فيها والربح كله لك فهو قرض صحيح عند ابن سريج والاكثرين بخلاف ما لو قال قارضتك والربح كله لك لان اللفظ صريح في عقد آخر وقال الشيخ ابو محمد لا فرق بين الصورتين وقال القاضي حسين الربح والخسران للمالك وللعامل اجرة المثل ولا يكون قرضا لا نعلم خلافه ٥ ولو قال تصرف والربح كله لي فهو ابضاع ٥ الشرط الثالث ان يكون معلوما فلو قال قارضتك على ان لك في الربح شركا او شركة او نصيبا فسد ٥ وان قال لك مثل ما شرطه فلان لفلان فان كانا عالمين به صح وان جهله احدهما فسد ٥ ولو قال والربح بيننا ولم يبين فوجهان احدهما الفساد واصحهما الصحة ويترل على النصف كقوله هذه الدار بيني وبين زيد يكون مقرا بالنصف ٥ ولو قال على ان ثلث الربح لك وما بقي فثلثه لي وثلثاه لك صح وحاصله اشتراط سبعة اتساع الربح للعامل هذا اذا علما عند العقد ان المشروط للعامل بهذا اللفظ كم هو فان جهلاه او احدهما صح ايضا على الاصح وبه قطع في الشامل لسهوله معرفته ويجري الخلاف فيما اذا قال لك من الربح سدس ربع العشر وهما لا يعلمان قدره عند العقد او احدهما ٥ الشرط الرابع ان يكون العلم به من حيث الجزئية لا من حيث العدد بل لو قال لك من الربح او لي منه درهم او مائة والباقي بيننا نصفين فسد القراض وكذا لو قال نصف الربح الا درهما وكذا اذا شرط ان يوليه سلعة كذا اذا اشتراها براس المال لانه ربما لا يربح الا فيها او ان يلبس الثوب المشتري او يركب الدابة او اختصاص احدهما بربح صنف من المال او قال ربح احد الالفين لي وربح الاخر لك وشرط تمييز الالفين ٥ فلو دفعهما اليه ولم يميز وقال ربح احدهما لي وربح الاخر لك فسد ايضا على الاصح وقيل يصح ويكون كقوله نصف ربح الالفين لك ٥

الركن الرابع الصيغة ٥ القراض والمضاربة والمعاملة الفاظ مستعملة في هذا العقد فاذا قال قارضتك او ضاربتك او عاملتك على ان الربح بيننا نصفين كان ايجابا صحيحا ويشترط القبول متصلا الاتصال المعتبر في سائر العقود ولو قال خذ هذا الالف واتجر فيه على ان الربح بيننا نصفين فقطع القاضي حسين والبغوي بانه قراض ولا يفتقر الى القبول وقال الامام قطع شيخي والطبقة العظمى من نقلة المذهب بانه لا بد من القبول بخلاف الجعالة والوكالة لان القراض عقد معاوضة يختص بمعين ولو قال قارضتك على ان نصف الربح لي وسكت عن جانب العامل لم يصح في الاصح وقيل يصح ويكون بينهما نصفين ٥ ولو قال على ان نصف الربح لك وسكت عن

جانب

جانب نفسه او على ان لك النصف ولي السدس وسكت عن الباقي صح على الصحيح وكان بينهما نصفين ٥

الركن الخامس العاقدان ٥ فالقراض توكيل وتوكل فيعتبر فيهما ما يعتبر في الوكيل والموكل ويجوز لولي الطفل والمجنون ان يقارض بما لهما سواء فيه الاب والجد والوصي والحاكم وامينه ٥

فصل اذا قارض في مرض موته صح ويسلم للعامل الربح المشروط وان زاد على اجرة المثل ولا يحتسب من الثلث ولو ساقى في مرض الموت وزاد على اجرة مثله حسبت الزيادة من الثلث على الاصح والفرق ان الثمار في المساقاة من عين المال ٥

فصل يجوز ان يقارض الواحد اثنين وعكسه فاذا قارض اثنين وشرط لهما نصف الربح بالسوية جاز ولو شرط لاحدهما ثلث الربح وللاخر ربعه فان ابهم لم يجز وان عين صاحب الثلث وصاحب الربع جاز قال الامام وانما يجوز ان يقارض اثنين اذا اثبت لكل واحد الاستقلال فلو شرط على كل واحد مراجعة الاخر لم يجز هذا كلام الامام وما اظن الاصحاب يساعدونه عليه ٥ واذا قارض اثنان واحدا فليبينا نصيب العامل من الربح الثلث ومن نصيب الاخر الربع فان ابهما لم يجز وان عينا وهو عالم بقدر مال كل جاز الا ان يشترطا كون الباقي بين المالكين على غير ما تقتضيه نسبة المالين ٥

فصل اذا فسد القراض لتخلف بعض الشروط فله ثلاثة احكام احدها ينفذ تصرفاته كنفوذ في القراض الصحيح لوجود الاذن كالوكالة الفاسدة الثاني سلامة الربح بكماله للمالك ٥ الثالث استحقاق العامل اجرة مثل عمله سواء كان في المال ربح ام لا ٥ وهذه الاحكام مطردة في صور الفساد لكن لو قال قارضتك على ان جميع الربح لي وقلنا هو قراض فاسد لا ابضاع ففي استحقاق العامل اجرة المثل وجهان اصحهما المنع لانه عمل مجانا ٥

فرع قال في المختصر لو دفع اليه الفا وقال اشتر بها هرويا او مرويا بالنصف فهو فاسد واختلفوا في سبب فساده فالاصح ٥ وفي سياق الكلام ما يقتضي انه تعرض للشرى دون البيع وهذا التفريع على الاصح وان التعرض للشرى لا يغني عن التعرض للبيع بل لا بد من لفظ المضاربة ونحوها ليتناول البيع والشرى او من لفظ البيع والشرى جميعا واذا اقتصر على الشرى فللمدفوع اليه الشرى دون البيع والربح كله للمالك والخسران عليه وقيل يكفي التعرض للشرى ويتضمن الاذن في البيع بعده وقيل اذا اتى بلفظ المضاربة او القراض كان كقوله اشتر من غير تعرض للبيع والصحيح الصحة ٥ وقيل سببه انه لم يبين لمن النصف واعترض ابن سريج على هذا بان المطلق ينصرف الى العامل لان المالك يستحق بالمال لا بالشرط وقال ابن ابي هريرة سبب الفساد انه لم يعين احد النوعين ولا اطلق التصرف في انواع الامتعة واعترض القاضي حسين عليه بانه لو عين احدهما حكمنا بالصحة فاذا ذكرهما على الترديد زاد العامل بسطه وتخييرا فهو اولى بالصحة قلت هذا الاعتراض ليس بمقبول لان حاصله انه حمل لفظه او على التخيير وابن ابي هريرة ينكر ذلك ويقول انما اذن له في احدهما وشك في المراد والله اعلم ٥ وقيل سببه ان القراض انما يصح اذا اطلق التصرف في الامتعة او عين جنسا يعم وجوده والهروي والمروي ليسا كذلك

وكان هذا القابل يعرضه في بلد لا ايمان فيه وقال الامام يجوز ان يكون سببه انه ارسل ذكر النصف
ولم يقل نصف الربح ۞

الباب الثاني في احكام القراض الصحيح

وهي ثلاثة الاول تصرف العامل بالمصلحة كتصرف الوكيل ثم قد تقتضي المصلحة المنسوبة بينهما وقد تقتضي
الفرق فبيع العامل وشراؤه بالغبن كالوكيل ولا يبيع ايضا نسيئة ولا يشتري بها فان اذن المالك في
البيع نسيئة فعل ووجب الاشهاد فان تركه ضمن ولا حاجة اليه في البيع حالا لانه يحبس المبيع
الى استيفاء الثمن ولو سلمه قبل استيفائه ضمن كالوكيل فان كان مأذونا له في التسليم قبل قبض
الثمن سلمه ولم يلزمه الاشهاد لان العادة ترك الاشهاد في البيع الحال ۞ ويجوز للعامل البيع
بالعرض بخلاف الوكيل لانه من مصالح القراض وكذا له شراء المعيب اذا راى فيه ربحا فان اشتراه
بقدر قيمته قال المتولي في صحته وجهان لان الرغبات تقل في المعيب ۞ قلت الاصح الجواز
اذا راى المصلحة والله اعلم ۞ وان اشترى شيئا على ظن السلامة فبان معيبا فله ان ينفرد برده
ان كانت فيه غبطة ولا يمنعه رضى المالك بخلاف الوكيل لان العامل صاحب حق في المال وان ثبتت
الغبطة في امساكه لم يكن له رده على الاصح لاخلاله بالمقصود ۞ وحيث ثبت الرد للعامل فللمالك
اولى قال الامام ثم العامل يرد على البائع وينقض البيع واما المالك فان كان الشراء بعين مال القراض
فكمثل وان كان في الذمة فيصرفه المالك عن مال القراض في انصرافه الى العامل ما سبق في انصراف
العقد الى الوكيل اذا لم يقع للموكل ولو تنازع المالك والعامل في الرد وتركه عمل بالمصلحة فرع
لا يجوز للمالك معاملة العامل بان يشتري من مال القراض شيئا لانه ملكه كالسيد مع المأذون له
فرع لا يجوز ان يشتري للقراض باكثر من راس المال فلو فعل لم يقع ما زاد عن جهة القراض ۞ فلو
دفع اليه مائة قراضا فاشترى عبدا بمائة ثم آخر بمائة للقراض ايضا لم يقع الثاني للقراض بل
ينظر ان اشتراه بعين المائة فالشراء باطل سواء اشترى الاول بعين المائة او في الذمة وان
اشتراه في الذمة انصرف الى العامل حيث ينصرف شراء الوكيل المخالف اليه واذا انصرف اليه فصرف
مائة القراض في ثمنه فقد تعدى ودخلت المائة في ضمانه لكن العبد الاول يبقى امانة في يده
لانه لم يتعد فيه فان تلفت المائة والشراء الاول بعينها انفسخ وان كان في الذمة لم ينفسخ وثبت
للمالك على العامل مائة والعبد الاول للمالك وعليه لبائعه مائة فان اداها العامل باذن
المالك وشرط الرجوع ثبت له مائة على المالك ووقع الكلام في التقاص وان اداها بغير اذنه
برئ المالك عن حق صاحب العبد وبقي حقه على العامل فصل اشترى العامل من
يعتق على المالك فاما ان يشتريه باذنه واما بغيرها الحال الاولى باذنه فيصح ثم ان لم
يكن في المال ربح عتق على المالك وارتفع القراض ان اشتراه بجميع مال القراض والا

حصة باقي راس المال وان كان في المال ربح بني على ان العامل متى يملك نصيبه من الربح ان قلنا
بالقسمة عتق ايضا وغرم المالك نصيبه من الربح وكأنه استرد طائفة من المال بعد ظهور الربح
وان قلنا يملك بالظهور عتق منه حصة راس المال ونصيب المالك من الربح ويسري الباقي ان
كان موسرا ويغرمه وان كان معسرا بقي رقيقا وفي وجه اذا كان في المال ربح وقد اشتراه
ببعض المال بطل ان اشتراه بقدر راس المال عتق وكان المالك استرد راس المال والباقي ربح
يقتسمانه وان اشتراه باقل حسب من راس المال او باكثر حسب قدر راس المال من راس المال
والزيادة من حصة المالك ما امكن والصحيح الاول ۞ ولو اعتق المالك عبدا من مال القراض فهو
كشراء العامل من يعتق عليه باذنه الحال الثاني يشتريه بغير اذنه فلا يقع عن المالك بحال
اذ لا مصلحة فيه للقراض ثم ان اشتراه بعين مال القراض بطل من اصله وان كان في الذمة وقع عن العامل
ولزمه الثمن من ماله فان اداه من مال القراض ضمن ۞ فرع اشترى زوجة المالك او زوجها
بلا اذن فقيل يصح والاصح المنصوص المنع كمن يعتق عليه لانه لو صح لانفسخ النكاح وتضرر وانما فصله
بلا اذن ما فيه من ضرر فعلى هذا هو كما لو اشترى من يعتق عليه بلا اذن فرع لو وكل بشراء عبد فاشترى
الوكيل من يعتق على الموكل صح ووقع عن الموكل في المذهب وبه قطع الجمهور لان اللفظ شامل بخلاف
القراض فان مقصوده الربح فقط ونقل الامام وجها انه لا يقع للموكل بل يبطل الشراء ان اشترى
بعين المال ويقع عن الوكيل ان كان في الذمة فرع العبد المأذون في التجارة اذا اشترى من
يعتق على سيده باذنه صح وعتق عليه ان لم يركبه دين والا فقولان لان ما في يده كالمرهون بالديون
وان اشترى بغير اذنه لم يصح على الاظهر والثاني يصح ولا يعتق عليه ورأى الامام القطع بالبطلان
ان كان اذن في التجارة وجعل الخلاف فيما اذا قال تصرف في هذا المال واشتر عبدا والجمهور
على اطلاق القولين في الاذن في التجارة وهو نصه في المختصر ثم هذا الخلاف اذا لم يركبه دين فان
ركبه دين ترتب على الخلاف فيما اذا لم يركبه واولى بالبطلان فان صح ففي نفوذ العتق القولان ۞
فرع اشترى العامل من يعتق عليه فان لم يكن في المال ربح صح ولم يعتق كالوكيل يشتري
اباه لموكله ثم ان ارتفعت الاسعار وظهر ربح بني على القولين في ان العامل متى يملك الربح ان
قلنا بالقسمة لم يعتق منه شيء وان قلنا بالظهور عتق عليه بقدر حصته على الاصح وقيل لا يعتق
لعدم استقرار ملكه فان قلنا بالاصح ففي السراية وتقويم الباقي عليه ان كان موسرا وجهان
اصحهما وبه قال الاكثرون نعم كما لو اشتراه وفيه ربح وقلنا يملك بالظهور وان كان في المال ربح سواء
كان حاصلا قبل الشراء او حصل بنفس الشراء بان كان راس المال مائة فاشترى بها اباه وهو
يساوي مائتين فان قلنا يملك الربح بالقسمة صح الشراء ولم يعتق والا ففي صحة الشراء في قدر

حصته من الربح وجهان اصحهما الصحة لان مطلق التصرف في ملكه والثاني لا لانه لم يتعرض للاسترباح
فان منعنا الصحة في نصيب المالك فقولا الصفقة وان صححنا ففي عتقه عنه الوجهان السابقان فان
قلنا يعتق فان كان موسرا سرى العتق الى الباقي ولزمه الغرم لانه مختار في الشرى والا فيبقى الباقي
رقيقا هذا كله اذا اشترى بعين مال القراض فان اشترى في الذمة للقراض فحيث صححنا الشرى نعتق
مال القراض اوقعناه هنا عن القراض وحيث لم يصح هناك اوقعناه هنا عن العامل وعتق عليه
وحكي قول انه اذا اطلق الشرى ولم يصرفه الى القراض لفظا ثم قال كنت نويته وقلنا انه اذا وقع عن القراض
لا يعتق منه شي لم يقبل قوله لان الذي جرى عقد عتاقه فلا يقبل رفعه **فرع** ليس للعامل ان يكاتب
عبد القراض بغير اذن المالك فان كاتباه معا جاز وعتق بالاداء ثم ان لم يكن في المال ربح فولاوه
للمالك ولا ينفسخ القراض بما جرى من الكتابة على الاصح بل تنسحب على النجوم وان كان فيه ربح فالولا بينهما
على حسب الشرط وما يزيد من النجوم على القيمة ربح **الحكم الثاني** منع معارضة العامل غيره فلو قارض
باذن المالك وخرج من البين وصار وكيلا في مقارضة الثاني صح ولا يجوز ان يشرط العامل الاول
لنفسه شيا من الربح ولو فعل فسد القراض الثاني وللعامل اجرة المثل على المالك كما سبق وان يشرط
الربح لغير العامل والمالك ممتنع وان اذن فهو كالغاصب اذا اتجر في المغصوب فان تصرف في
عينه تصرف فضولي وان باع سلما او اشترى في الذمة وسلم المغصوب فيما التزمه وربح فالربح
في ان يعامل غيره ليكون ذلك الغير شريكا له في العمل والربح المشروط له على ما يراه يجوز مقارضة
شخصين ابتدا والاصح المنع وان قارض بغير اذن المالك فهو فاسد وحكي فيه قول وقف عقد الفضولي
على الاجازة فاذا قلنا بالمشهور فتصرف الثاني في المال وربح فهو كالغاصب اذا اتجر في المغصوب فان
تصرف في عينه تصرف فضولي وان باع سلما او اشترى في الذمة وسلم المغصوب فيما التزمه وربح فالربح
للغاصب في الجديد وللمالك في القديم وفي هذا القديم اتجاه لوطا هل الربح للمالك جزما ام هو موقوف على
اجازته فيه بالوقف كبيع الفضولي على القديم فعلى هذا ان رده ارتد شرا المشتري في الذمة ام بعض
المغصوب وقال الاكثرون بالجزم وسوه على المصلحة وكيف يصح وقف شرى الغاصب لنفسه على اجازة
غيره وانما قول الوقف اذا تصرف في عين مال الغير او له **الثاني** ان هذا القول جار فيما اذا كان
في المال ربح وكثرت التصرفات وعسر تتبعها فان سهل وقلت ولا ربح فلا مجال له فان سهل وهناك
ربح او عسر ولا ربح فوجهان ويستوي الربح القليل والكثير **الثالث** لو اشترى في ذمته
ولم يخطر له ان يودي الثمن من الدراهم المغصوبة ثم خطر له فقال الامام يحتمل ان يجري القديم ان
صدقه المالك وهذه المسئلة تلتفت لمسئلة البضاعة وقد ذكرناها مختصرا في اول البيع وفي الغصب
واذا قلنا بالجديد فاشترى بعين مال القراض فباطل وان اشترى في الذمة فهل جميع الربح للعامل

الثاني لانه المتصرف كالغاصب ام للاول لان الثاني تصرف باذنه كالوكيل وجهان اصحهما للاول
وعليه للثاني اجرة عمله واذا قلنا بالقديم ففيما يستحقه المالك من الربح وجهان احدهما جميعه كالغصب
فعلى هذا للعامل الثاني اجرة عمله وقيل باحدهما من العامل الاول لانه استعمله وقيل من المالك لان نفع
عمله عاد اليه والوجه الثاني وهو الصحيح له نصف الربح لانه رضي به بخلاف صورة الغصب فعلى هذا
في النصف الثاني اوجه قيل كله للعامل الاول وللثاني عليه اجرة عمله لانه غره وقيل للثاني وقيل بينهما
بالسوية وهو الاصح فعلى هذا في رجوع الثاني بنصف اجرة المثل وجهان اصحهما لا لانه اخذ نصف ما
حصل لهما والوجهان فيما اذا كان الاول قال على ان ربح هذا المال بيننا او على ان لك نصفه فان كان
قال ما رزقنا الله من هذا الربح فهو بيننا فلا رجوع على المذهب وبه قطع الاكثرون لان النصف هو الذي
رزقاه وعن الشيخ ابي محمد طرد الوجهين لان المفهوم تشطير جميع الربح وجميع ما ذكرناه اذا كان
القراضان على المناصفة فان كانا او احدهما على نسبة اخرى فعلى ما تشارطا ه هذا كله اذا تصرف
الثاني اما لو هلك المال في يده فان كان عالما بالحال فغاصب ان ظن العامل مالكا فهو كالمستودع من
الغاصب لان يده امانة وقيل كالمتهب من الغاصب يعود النفع اليه وقيل بانها ضمان وقرار ا ه
الحكم الثالث منع السفر بمال القراض فليس له السفر به بغير اذن المالك وفي قول له ذلك
عند امن الطريق نقله البويطي فعلى المشهور لو سافر ضمن المال ثم ان كان المتاع بالبلدة التي سافر
اليها اكثر قيمة او تساوت القيمتان صح البيع واستحق الربح بسبب الاذن وان كان اقل قيمة لم يصح
البيع الا ان يكون النقص قدرا يتغابن به واذا صححنا البيع فالثمن الذي يقبضه مضمون عليه بخلاف
الوكيل في البيع اذا تعدى ثم باع لا يضمن الثمن الذي يقبضه لانه لم يتعد فيه وهنا العدوان بالسفر
وهو شامل ه ولا يعود امانة بالعود من السفر ه اما اذا سافر بالاذن فلا عدوان ولا ضمان قال
المتولي ويبيع ما كان يبيعه في البلد الذي سافر منه وان لم يسافر الا ما دونه فان ظهر فيه عرض بان كانت
مونة للرداءة اكثر من قدر النقص وامكن صرف الثمن الى متاع يتوقع فيه ربحا فله البيع والا فلا يجوز
لانه تخسير محض **فصل** على العامل ان يتولى ما جرت العادة به من نشر الثياب وطيها وذرعها وادراجها
في السفط واخراجها ووزن ما يخف كالذهب والمسك وقبض الثمن وحمله وحفظ المتاع على باب
الحانوت وفي السفر بالنوم عليه ونحوه وليس عليه وزن الامتعة الثقيلة وحملها ولا نقل المتاع من
الخان الى الحانوت والنداء عليه ه ثم ما عليه ان يتولاه واستاجر عليه فالاجرة في ماله وما ليس عليه
ان يتولاه له ان يستاجر عليه من مال القراض ولو تولاه بنفسه فلا اجرة له **فصل** اجرة الكيال
والوزان والحمال في مال القراض وكذا اجرة المحل اذا سافر بالاذن وكذا اجرة الحارس
والرصدي ه **فرع** لا يجوز للعامل ان ينفق من مال القراض في الحضر اصلا ولا ان ينفق منه
على نفسه في الحضر قطعا وفي السفر قولان اظهرهما لا نفقة له كالحضر والثاني وقيل

بالمنع قطعا وقيل بالاسباب قطعا فان اسقطنا فالاصح انه تختص بما يزيد بسبب السفر كالخف والاداوه وشبههما وقيل يطرد في كل ما يحتاج اليه من طعام وكسوه وادام وغيرها **قلت** واذا اثبتنا بالاختصاص استحق ايضا ما يتجدد بسبب السفر من زياده النفقه واللباس والكري ونحوها والله اعلم ٥ ويتفرع على الاسباب مسايل منها لو استصحب مال نفسه مع مال القراض وزعت النفقه على قدر المالين قال الامام ويجوز ان ينظر الى قدر العمل على المالين ويوزع على اجره مثلهما وقاله ابو الفرج السرخسي ابو علي في الافصاح وصاحب البيان والله اعلم ٥ ومنها لو رجع العامل ومعه فضل زاد او الات اعدها للسفر كالمطهره ونحوها لزمه ردها الى مال القراض على الصحيح ٥ ومنها لو استرد المالك المال منه في الطريق او في البلد الذي سافر اليه لم يستحق نفقه الرجوع على الاصح كما لو خالع زوجته في السفر ٥ ومنها انه يشترط ان لا يسرف بل ياخذ بالمعروف وما ياخذه يحسب من الربح فان لم يكن ربح فهو خسران يلحق المال ومنها لو اقام في طريقه فوق مده المسافرين في بلد لم ياخذ لتلك المده ٥ ومنها لو شرط نفقه السفر في ابتدا القراض فهو تاكيد اذا اثبتناها والا فسد القراض على الاصح كما لو شرط نفقه الحضر والثاني لا لانه من مصالح العقد وعلى هذا في اشتراط تقديرها وجهان ٥ وعن روايه المزني في الجامع انه لا بد من شرط النفقه في العقد مقدره لكن لم يثبتها الاصحاب

فصل هل يملك العامل حصته من الربح بالظهور كالمساقاه ام لا يملك الا بالقسمه قولان اظهرهما عند الاكثرين الثاني فان قلنا بالظهور فليس ملكا مستقرا فلا يتسلط العامل على التصرف فيه لان الربح وقايه لراس المال فلو اتفق خسران كان من الربح دون راس المال ما امكن وكذلك نقول لو طلب احدهما قسمه الربح قبل فسخ القراض لا يجبر الاخر فاذا ارتفع والمال ناض واقتسماه حصل الاستقرار وهو نهايه الامر وكذلك لو كان قدر راس المال ناضا فاخذه المالك واقتسما الباقي وفي حصول الاستقرار بارتفاع العقد ونضوض المال من غير قسمه وجهان اصحهما نعم للوثوق بحصول راس المال **والثاني** لا لان القسمه الباقيه من تتمه عمل العامل وان كان المال عرضا بني على خلاف ياتي ان شاء الله تعالى في ان العامل هل يجبر على البيع والتنضيض ان قلنا نعم فالمذهب انه لا استقرار اذ لم يتم العمل والا فوجهان كما لو كان ناضا ٥ ولو اقتسما الربح بالتراضي قبل فسخ العقد لم يحصل الاستقرار بل لو حصل خسران بعده كان على العامل جبره بما اخذه واذا قلنا لا يملك الا بالقسمه فله فيه حق موكد حتى يورث عنه لانه وان لم يملك فقد ثبت له حق التملك ويتقدم على الغرما لتعلق حقه بالعين وله ان يمتنع من العمل بعد ظهور الربح ويسعى في التنضيض لياخذ منه حقه ٥ ولو اتلف المالك المال غرم حصه العامل وكان الاتلاف كالاسترداد ٥ **فرع** لو كان في المال جاريه لم يحل للمالك وطوها كان في المال ربح او لم يكن واستبعد الامام التحريم اذا لم يكن ربح واذا حرمنا فوطي لم يكن فسخا للقراض على الاصح ولا حد عليه ٥ واما المهر فسنذكره

ان شاء الله تعالى ٥ ولو وطيها العامل فعليه الحد ان لم يكن ربح وكان عالما والا فلا حد ويوخذ منه جميع المهر ويجعل في مال القراض ولو استولدها لم ينفذ ولد ان قلنا لا يملك بالظهور والا ثبت الاستيلاد في نصيبه ويقوم عليه الباقي ان كان موسرا ٥ **فرع** لا يجوز للمالك تزويج جاريه القراض لانه ينقصها فيتضرر العامل ٥

فصل فيما يقع في مال القراض من زياده او نقص اما الزياده فثمره الشجره المشتراه للقراض ونتاج الدابه وكسب الرقيق وولد الجاريه ومهرها اذا وطيت بشبهه وبدل منافع الدواب والارض سوا وجب باستعمالها عدوانا او باجاره صدرت من العامل فان له الاجاره اذا راى فيها المصلحه اطلق الامام والغزالي ان هذه كلها مال قراض لانها من فوايده وقال المتولي ان كان في المال ربح وملكنا العامل حصته بالظهور فالجواب كذلك وان لم يكن ربح او لم نملكه فمن الاصحاب من قال مال قراض وقال جمهورهم يفوز بها المالك لانها ليست من فوايد التجاره ويشبه ان يكون هذا اولى فان جعلناها مال قراض فالاصح انها من الربح وقيل هي شايعه في الربح وراس المال ولو وطيها المالك قال الغزالي وغيره يكون مستردا مقدار المهر فيستقر نصيب العامل منه وقال البغوي ان كان في المال ربح وملكناه بالظهور وجب نصيب العامل من الربح والا فلا شي له واستيلاد المالك جاريه القراض كاعتاقها واذا اوجبنا المهر بوطي الخالي عن الاحبال فالاصح الجمع بينه وبين القيمه ٥ واما النقص فما حصل برخص فهو خسران مجبور بالربح وكذا النقص بالتعيب والمرض الحادث ٥ واما النقص العيني وهو تلف البعض فان حصل بعد التصرف في المال بيعا وشرى فقطع الجمهور بان الاحتراق وغيره من الافات السماويه والاصح في الجميع الجبر ٥ اما اذا تلف قبل التصرف بيعا وشرى بان دفع اليه الفين قرضا فتلف احدهما قبل التصرف فوجهان احدهما انه خسران فيجبر بالربح الحاصل بعد ويكون راس المال الفين واصحهما يتلف من راس المال ويكون راس المال الفا ٥ ولو اشترى بالالفين عبدين فتلف احدهما فالتلف من الربح على المذهب وقيل من راس المال لانه لم يتصرف بعد بالبيع هذا اذا تلف بعض المال اما اذا تلف كله بافه سماويه قبل التصرف او بعده فيرتفع القراض ٥ وكذا لو اتلفه المالك كما سبق ٥ ولو اتلف اجنبي جميعه او بعضه اخذ منه بدله واستمر فيه القراض ٥ وما ذكر من الخلاف في الجبر من الربح في صوره السرقه والغصب هو فيما اذا تعذر اخذ البدل من المتلف ولو اتلف العامل المال قال الامام يرتفع القراض لانه وان وجب عليه بدله فلا يدخل في ملك المالك الا بقبضه منه وحينيذ يحتاج الى استيناف القراض ولك ان تقول ذكروا وجهين في ان مال القراض اذا غصب او اتلف فمن الخصم فيه اصحهما انه المالك فقط ان لم يكن في المال ربح وهما جميعا ان كان ربح ٥ **والثاني** ان للعامل المخاصمه مطلقا حفظا للمال فيشبه ان يكون الجواب المذكور في الاتلاف الاجنبي مفرعا على ان العامل خصم ويتعذر ان يقال ليس بخصم بل اذا خاصم المالك واخذه عاد العامل الى التصرف فيه بحكم القراض لزم مثله فيما اذا كان العامل هو المتلف ٥ **فرع** لو قتل رجل عبد القراض وفي المال ربح لم ينفرد احدهما بالقصاص بل الحق لهما فان تراضيا على العفو على مال او على القصاص جاز وان عفا احدهما سقط القصاص ووجب

الفقيه هكذا ذكره وهو ظاهر على قولنا يملك العامل الربح بالظهور وغير ظاهر على القول الاخر ٥ وان لم
يكن في المال ربح فللمالك القصاص والعفو على غير مال وكذا لو كانت الجناية موجبة للمال فله العفو عنه ويرتفع
القراض فان اخذ المال او صالح عن القصاص على مال بقي القراض فيه ٥ **فرع** مال القراض الف اشترى
بعينه ثوبا فتلفت الالف قبل التسليم بطل الشرى وارتفع القراض وان اشترى في الذمة قال في البويطي
يرتفع القراض ويكون الشرى للعامل فقال بعض الاصحاب هذا اذا كان التلف قبل الشرى فان القراض
والحالة هذه غير باق عند الشرى فينصرف الشرى الى العامل اما لو تلف بعد الشرى فالمشترى للمالك فاذا
تلفت الالف المعد للثمن لزمه الالف اخرا وقال ابن سريج يقع الشرى عن العامل سوا تلفت الالف قبل الشرى
او بعده وعليه الثمن ويرتفع القراض لان اذنه ينصرف الى التصرف في ذلك الالف فان قلنا بالاول فراس
المال الف ام الفان وجهان فان قلنا الف فهو الالف الاول ام الثاني فوجهان فايدتهما عند اختلاف الالفين
في صفة الصحة وغيرهما ٥

الباب الثالث في فسخ القراض والاختلاف

فيه وفيه طرفان الاول في فسخه والقراض جايز فانه في اوله وكالة وبعد ذلك شركة اذا حصل ربح فلكل
منهما فسخه متى شا ولا يحتاج الى حضور صاحبه ورضاه واذا مات احدهما او جن او اغمي عليه انفسخ ٥
فاذا فسخاه او احدهما لم يكن للعامل ان يشترى بعده ثم ينظر ان كان المال دينا لزم العامل التقاضي
والاستيفا سوا كان ربح ام لا فان لم يكن دينا نظر ان كان نقدا من جنس راس المال ولا ربح اخذه المالك
وان كان ربح اقتسماه بحسب الشرط فان كان الحاصل مكسرة وراس المال صحاح فان وجد من يبدلها بالصحاح
وزنا بوزن ابدلها والا باعها بغير جنسها من النقد ثم اشترى به الصحاح ويجوز ايضا ان يبيعها بعرض
ويشترى به الصحاح على الاصح وان كان نقدا من غير جنس راس المال او عرضا فله حالان احدهما
ان يكون فيه ربح فيلزم العامل بيعه ان طلبه المالك وله بيعه وان اباه المالك وليس للعامل تاخير البيع
الى موسم رواج المتاع لان حق المالك معجل ولو قال للمالك تركت حقي لك فلا تكلفني البيع لم يلزمه الاجابة
على الاصح لان في التنضيض مشقة ومونة فلا يسقط عن العامل ٥ ولو قال المالك لا تبع ونقسم العروض
بتقويم عدلين او قال اعطيك قدر نصيبك ناضا ففي تمكن العامل من البيع وجهان وقطع الشيخ ابو حامد
وغيره بالمنع لانه اذا اجاز للمعير ان يتملك غراس المستعير بقيمته لدفع الضرر فالمالك هنا اولى ٥ وحيث
لزم البيع قال الامام الذي قطع به المحققون ان ما يلزمه بيعه وتنضيضه قدر راس المال اما الزايد فحكمه
حكم عرض يشترك فيه رجلان فلا يكلف واحد منهما بيعه ٥ ثم ما يبيعه بطلب المالك او دونه يبيعه بنقد
البلد ان كان من جنس راس المال فان كان من غير جنسه باعه بما يرى المصلحة فيه من نقد البلد وراس المال
فان باعه بنقد البلد حصل به راس المال ٥ **الحال الثاني** اذا لم يكن في المال ربح فهل للمالك تكليفه
البيع وجهان اصحهما نعم ليرد كما اخذ ولئلا يلزم المالك مشقة ومونة وهل للعامل البيع ان رضي المالك بامساكه
وجهان حكاهما الامام احدهما لا اذ لا فايدة والصحيح وبه قطع الجمهور له البيع اذا توقع ربحا بان
ظفر بسوق او راغب ٥ واذا قلنا ليس للعامل البيع اذا اراد المالك امساك العرض واتفقا على

اخذ المالك العرض ثم ظهر ربح بارتفاع السوق فهل للعامل فيه نصيب لحصوله بكسبه ام لا لظهوره
بعد الفسخ وجهان اصحهما الثاني ٥ **فرع** كما يرتفع القراض بالمالك فسخته يرتفع بقوله للعامل لا
تتصرف بعد هذا او باسترجاع المال منه فلو باع المالك ما اشتراه العامل للقراض فهل ينعزل كما لو باع
الموكل ما وكل في بيعه ام لا ويكون ذلك اعانة له وجهان اصحهما الثاني ولو حبس العامل ومنعه التصرف
او قال لا قراض بيننا ففي انعزاله وجهان ٥ **قلت** ينبغي ان يكون الاصح في صورة الحبس
عدم الانعزال وفي قوله لا قراض بيننا الانعزال والله اعلم ٥ **فرع** اذا مات المالك والمال ناض لا
ربح فيه اخذه الوارث وان كان ربح اقتسماه ٥ وان كان عرضا فالمطالبة بالبيع والتنضيض حاله
حصول الفسخ في حياتهما وللعامل البيع هنا حيث كان له البيع هناك ولا يحتاج الى اذن الوارث اكتفا باذن
المورث بخلاف ما لو مات العامل فانه لا يملك وارثه البيع دون اذن المالك لانه لم يرض بتصرفه وفي
وجه لا يبيع العامل بغير اذن وارث المالك والصحيح الجواز ويجري الخلاف في استيفا به الديون بغير
اذن الوارث ٥ ولو ارادا الاستمرار على العقد فان كان المال ناضا فلهما ذلك بان يستانفا عقدا
بشرطه ولا باس بوقوعه قبل القسمة لجواز القراض على المشاع وكذا لك يجوز القراض مع الشريك بشرط ان
لا يشاركه في اليد ويكون للعامل ربح نصيبه ويتضاربان في ربح نصيب الاخر وهل ينعقد بلفظ الترك والتقرير
بان يقول الوارث او القايم بامره تركتك وقررتك على ما كنت عليه وجهان اصحهما نعم لفهم المعنى وليكن
الوجهان تفريعا على القراض وجوه لا ينعقد بالكناية فاما اذا قلنا ينعقد فينبغي القطع بالانعقاد هنا وان
كان المال عرضا ففي جواز تقريره على القراض وجهان اصحهما المنع لان القراض الاول انقطع بالموت ولا
يجوز ابتدا القراض على عرض والاشبه ان يختص الوجهان بلفظ الترك والتقرير ولا يسامح باستعمال الالفا
التي تستعمل في الابتدا وحكى الامام فيما اذا فسخ القراض في الحياة طريقة طاردة للوجهين وطريقة
قاطعة بالمنع وهي الاشهر فاما اذا مات العامل واحتيج الى البيع والتنضيض فان اذن المالك
لوارث العامل فيه فذاك والا تولاه امين من جهة الحاكم ولا يجوز تقرير وارثه على القراض ان كان المال
عرضا قطعا فان كان ناضا فلهما ذلك بعقد مستانف وفي لفظ التقرير الوجهان السابقان ويجريان
ايضا فيما اذا انفسخ البيع الجاري بينهما ثم ارادا اعادته فقال البايع قررتك على موجب البيع الاول
وقبل صاحبه وفي النكاح لا يصح مثله ٥ **فرع** كان راس مال الميت مايه والربح مايتين وجدد الوا
العقد مع العامل مناصفة كما كان بلا قسمة فراس مال الوارث مايتان من ثلاث الماية والماية الباقية
للعامل فعند المقاسمة ياخذها ويشاطر في الربح وياخذ الوارث راس ماله مايتين ويقتسمان ما بقي
قلت اذا جنا او اغمي عليهما او احدهما ثم افاقا وارادا عقد القراض ثانيا قال في البيان الذي
يقتضيه المذهب انه كما لو انفسخ بالموت وهو كما قال والله اعلم ٥ **فصل** اذا استرد المالك طايفة
من المال فان كان قبل ظهور الربح والخسران رجع راس المال الى القدر الباقي وان ظهر ربح فالمسترد
شايع ربحا وخسرانا على النسبة الحاصلة من جملة الربح وراس المال ونستقر ملك العامل على

ما يخصه بحسب الشرط مما هو ربح منه فلا يسقط بالخسران الواقع بعده وان كان الاسترداد بعد ظهور
الخسران كان موزعا على المسترد والباقي فلا يلزم جبر حصة المسترد من الخسران ويصير المال هو الباقي بعد
المسترد وحصته من الخسران مثاله الاسترداد بعد الربح كان راس المال مايه وربح عشرين واسترد
عشرين فالربح سدس المال فيكون المسترد سدسه ربحا وهو ثلثة دراهم وثلث ٥ ويستقر ملك العامل
على نصفه اذا كان الشرط مناصفه وهو درهم وثلثا درهم فلو عاد ما في يده الى ثمانين لم يسقط نصيب
العامل بل ياخذ منها درهما وثلثي درهم ٥ ومثال الاسترداد بعد الخسران كان راس المال مايه وخسر
عشرين واسترد عشرين فالخسران موزع على المسترد والباقي فيكون حصة المسترد خمسه لا يلزم
جبرها بل يكون راس المال خمسة وسبعين فما زاد بعد ذلك عليها قسم بينهما **الطرف الثاني** في
الاختلاف وفيه مسايل احداها ادعى العامل تلف المال صدق بيمينه فلو ذكر سببا للتلف فسياتي
بيانه في كتاب الوديعه ان شا الله تعالى **الثانيه** ادعى الرد صدق بيمينه على الاصح **الثالثه** قال ربحت
او ما ربحت الا الفا فقال المالك بل الفين صدق العامل بيمينه فلو قال ربحت كذا ثم قال غلطت في الحساب
انما الربح كذا او تبينت ان لا ربح او قال كذبت فيما قلت حوفا من انتزاع المال من يدي لم يقبل قوله ٥ ولو
قال خسرت بعد الربح الذي اخبرت عنه قبل منه قال المتولي وذلك عند الاحتمال بان نهدث ... فان
لم يحتمل لم يقبل ولو ادعى الخسارة عند الاحتمال او التلف بعد قوله كنت كاذبا فيما قلت قبل ايضا ولا يبطل
امانته بذلك القول السابق هكذا النص عليه وقاله الاصحاب ٥ **الرابعه** لو قال اشتريت هذا للقراض
فقال المالك بل لنفسك فالقول قول العامل على المشهور وفي قول المالك لان الاصل عدم وقوعه عن القراض
ولو قال العامل اشتريته لنفسي فقال بل للقراض صدق العامل بيمينه قطعا فلو اقام المالك بينة انه
اشتراه بمال القراض ففي الحكم بها وجهان وجه المنع انه قد يشتري لنفسه بمال القراض عدوانا فيبطل
العقد ٥ **الخامسه** قال المالك كنت نهيتك عن شرا هذا فقال لم تنهني صدق العامل ٥ **السادسه**
قال شرطت لي نصف الربح فقال بل ثلثه تحالفا كالمتبايعين فاذا حلفا فسخ العقد واختص الربح والخسران
بالمالك وللعامل اجرة مثل عمله وفي وجه انها ان كانت اكثر من نصف الربح فليس له الا قدر النصف لانه لا يدعي
اكثر ٥ **قلت** واذا تحالفا فهل ينفسخ بنفس التحالف ام بالفسخ حكمه حكم البيع كما مضى قاله في
البيان والله اعلم ٥ **السابعه** اختلفا في قدر راس المال فالقول قول العامل ان لم يكن في المال ربح
وكذا ان كان على الاصح وقيل يتحالفان ولو قارض رجلين على ان نصف الربح له والباقي بينهما سوا فربحا
ثم قال المالك دفعت اليكما الفين وصدقه احدهما وقال الاخر بل الفا لزم المقر ما اقر به وحلف الاخر
وقضي له بموجب قوله فلو كان الحاصل الفين اخذ المنكر ربع الالف الزايد على ما اقر به والباقي ياخذه
المالك ولو كان الحاصل ثلاثة الاف فالمنكر يزعم ان الربح الفان له منها خمس مايه فيسلم اليه وياخذ
المالك من الباقي الفين عن راس المال يبقى خمس مايه يقتسمها المالك والمقر اثلاثا لاتفاقهم على
ان ما ياخذه المالك مثلا ما ياخذه كل عامل وما اخذه المنكر كالتالف ٥ ولو قال المالك راس

المال دنانير فقال العامل بل دراهم صدق العامل ٥ **الثامنه** اختلفا في اصل القراض فقال
المالك دفعت اليك لتشتري لي بالوكاله وقال القابض بل قارضتني فالمصدق المالك فاذا
حلف اخذ المال وربحه ولا شي عليه للاخر ٥ **قلت** لو دفع اليه الفا فتلف في يده فقال
دفعته قرضا فقال العامل بل قراضا فقال في العده والبيان بينة العامل اولى في احد الوجهين
والله اعلم ٥ **فصل** في مسايل منثوره احداها ليس لعامل القراض التصرف في الخمر بيعا ولا شرى
وان كان ذميا فان خالف واشترى خمرا او خنزيرا او ام ولد ودفع المال في ثمنه ضمن علما كان او جاهلا
لان الضمان لا يختلف بهما هذا هو الصحيح وبه قطع الجمهور وقيل لا ضمان في العلم والجهل وهو شاذ ضعيف
وقيل يضمن في العلم دون الجهل وقيل يضمن في الخمر مطلقا ولا يضمن في ام الولد مع الجهل ٥ **قلت** الوجه
المذكور في شري الخمر عالما انه لا يضمن هو في الذمي دون المسلم لانه يعتقده مالا قاله في البيان والله
اعلم ٥ **الثانيه** قارضه على ان ينقل المال الى موضع كذا ويشتري من امتعته ثم يبيعها هناك او
يردها الى موضع القراض قال الامام قال الاكثرون يفسد القراض لان نقل المتاع من بلد الى بلد عمل
زايد على التجاره فاشبه شرط الطحن والخبز وكالف ما اذا اذن له في السفر فان الغرض منه نفي الحرج
٥ وقال الاستاذ ابو اسحق وطايفة من المحققين لا يضر شرط المسافره فانها الركن الاعظم في الاموا
الثالثه قال هذه الدراهم قراضا وصارف بها مع الصيارفه ففي صحة مصارفته مع
غيرهم وجهان وجه الصحه ان مقصوده التصرف مصارفه **الرابعه** خلط العامل مال القراض
بماله صار ضامنا وكذا لو قارضه رجلان خلط مال احدهما بالاخر وكذا لو قارضه واحد على مالين
بعقدين فخلطهما ضمن فلو دفع اليه الفا قراضا ثم الفا وقال ضمه الى الاول فان لم يكن تصرف بعد في
الاول لم يجز القراض في الثاني ولا الخلط لان الاول استقر حكمه بالتصرف ربحا وخسرانا وربح كل
مال وخسرانه يختص به ٥ ولو دفع اليه الفا قراضا وقال ضم اليه الفا من عندك على ان يكون ثلث
ربحها لك وثلثاه لي او بالعكس فسد القراض لما فيه من شرط التفاوت في الربح مع التساوي في
المال ولا نظر الى العمل بعد الشركه في المال ٥ ولو دفع اليه زيد الفا قراضا وعمرو كذلك فاشترى
لكل واحد عبدا بالف ثم اشتبها عليه فهو ان احدهما يسقلب يشتري العبدين له ويغرم لهما التفريطه
ثم المغروم عند الاكثرين الالفان وقيل تغرم قيمة العبدين وان زادت والقول الثاني يباع العبدان
ويقسم الثمن بينهما وان حصل ربح فهو بينهم على حسب الشرط وان حصل خسران قال الاصحاب يلزمه
ضمانه لتقصيره واستدرك المتاخرون فقالوا ان كان لانحطاط السوق لا يضمن لان غايته ان
يجعل كالغاصب والغاصب لا يضمن انحطاط السوق وقال الامام والقياس مذهب ثالث
غير القولين وهو ان يبقى العبدان لهما على الاشكال الى ان يصطلحا **قلت** قال الجرجاني في
المعاياه ولا يتصور خسران يلزم العامل في غير هذه المسله وبقي في الباب مسايل ٥ منها لو

دفع اليه مالا وقال اذا مت فتصرف فيه بالبيع والشرى ولك نصف الربح فمات لم يكن له التصرف بخلاف ما لو اوصى له بمنفعة عين لانه تعليق ولان القراض يبطل بالموت لو صح ولو قارضه على نقد فتصرف العامل ثم ابطل السلطان النقد ثم انفسخ القراض قال صاحب العده والبيان رد مثل النقد المعقود عليه على الصحيح وقيل من الحادث ٥ ولو مات العامل ولم يعرف مال القراض من غيره فهو كمن مات وعنده وديعة ولم يعرف عينها وسياتي بيانه في كتاب الوديعه ان شا الله تعالى ٥ ولو جنى عبد القراض قال في العده للعامل ان يفديه من مال القراض على احد الوجهين كالنفقه عليه ٥

كتاب المساقاة

٥ هي ان يعامل انسانا على شجر ليتعهدها بالسقي والتربيه على ان ما رزق الله تعالى من ثمره يكون بينهما وفيه بابان الاول في اركانها وهي خمسة الاول العاقدان وسبق بيانهما في القراض والثاني متعلق العمل وهو الشجر وله ثلاثة شروط الاول ان يكون نخلا او عنبا فاما غيرهما من النبات فقسمان ماله ساق وما لا والاول ضربان الاول ماله ثمره كالتين والجوز والمشمش والتفاح ونحوها وفيها قولان القديم جواز المساقاه عليها والجديد المنع وعلى الجديد في شجر المقل وجهان جوزها ابن سريج ومنعها غيره **قلت** الاصح المنع والله اعلم ٥ الضرب الثاني ما لا ثمر له كالدلب والخلاف وغيره فلا تجوز المساقاه عليه وقيل في الخلاف وجهان لاغصانه ٥ **القسم الثاني** ما لا ساق له كالبطيخ والقثا وقصب السكر والباذنجان والبقول التي لا تثبت في الارض ولا تجز الا مره واحده فلا تجوز المساقاه عليها كما لا تجوز على الزرع فان كان يثبت في الارض ويجز مره بعد مره فالمذهب المنع وقيل وجهان اصحهما المنع ٥ **الشرط الثاني** ان يكون الاشجار مرئيه والا فباطل على المذهب وقيل قولان كالبيع الغايب **الشرط الثالث** ان تكون معينه فلو ساقاه على احد الحايطين لم يصح ٥ **الركن الثالث** الثمار ويشترط اختصاصها بالعاقدين مشتركة بينهما معلومه وان يكون العلم بها من حيث الجزئيه دون التقدير فلو شرطا بعض الثمار لثالث او كلها لاحدهما فسدت المساقاه وفي استحقاق الاجره عند شرط الكل للمالك وجهان كالقراض اصحهما المنع لانه عمل مجانا ولو قال ساقيتك على ان لك جزا من الثمره فسدت ولو قال على انها بيننا او على ان نصفها لي او نصفها لك وسكت عن الباقي او على ان ثمره هذه النخله او النخلات لي ولك والباقي بيننا او على ان صاعا من الثمره لي او لك والباقي بيننا فحكمه كله كما سبق في القراض وفي التتمه وجه شاذ انه تصح المساقاه اذا اشترط كل الثمره للعامل لعرض القيام بمصلحه الشجر **فصل** اذا ساقاه على ودي ليغرسه ويكون الشجر بينهما او ليغرسه ويتعهده مده كذا والثمره بينهما فهو فاسد على الصحيح وقيل يصح فيهما للحاجه وقيل يصح في الثاني فعلى الصحيح اذا عمل في هذا الفاسد استحق اجره المثل ان كانت الثمره متوقعه في هذه المده والا

فعلى الوجهين في شرط الكل للمالك ٥ ولو ساقى على ودي مغروس فان قدر العقد مده لا يثمر فيها في العاده لم يصح المساقاه لخلوها عن العوض وفي استحقاقه اجره المثل الخلاف السابق قال الامام هذا اذا كان عالما بانها لا تثمر فيها فان جهل ذلك استحق الاجره قطعا وان قدر مده يثمر فيها غالبا صح والعبره كون اكثر المده لا يثمر فيها فان اتفق انها لم تثمر لم يستحق العامل شيا كما لو قارضه فلم يربح او ساقاه على النخل المثمره فلم يثمر وان قدر مده يحتمل الاثمار وعدمه لم يصح على الاصح كالسلم في معدوم الى وقت يحتمل وجوده وعدمه والثاني يصح فان لم تثمر استحق الا فلا شي له وعلى الاول يستحق الاجره ان لم تثمر لانه عمل طامعا هذه طريقة جمهور الاصحاب وجعلوا الثمره ثلثه اقسام كما ذكرنا وقيل ان غلب وجودها في تلك المده صح والا فوجهان وقيل ان غلب عدمها لم يصح والا فوجهان **فرع** دفع اليه وديا ليغرسه في ارض نفسه على ان يكون الغراس للدافع والثمره بينهما فهو فاسد وللعامل عليه اجره مثل عمله وارضه ٥ ولو دفع اليه ارضه ليغرسها بودي نفسه على ان يكون الثمره بينهما ففاسد ايضا ولصاحب الارض اجرتها على العامل **فصل** في جواز المساقاه بعد خروج الثمار قولان اظهرهما الجواز في موضع القولين طرق اصحها انهما فيما قبل بدو الصلاح فاما بعده فلا يجوز قطعا والثالث طردهما في كل الاحوال ولو كان بين النخل بياض تصح المزارعه عليه تبعا للمساقاه وكان فيه زرع موجود ففي جواز المزارعه تبعا وجهان بنا على هذين القولين ٥

فصل اذا كان في الحديقه نوعان من الثمر فصاعدا كالصيحاني والعجوه والدقل فساقاه على ان له النصف من الصيحاني ومن العجوه الثلث فان علما قدر كل نوع جاز وان جهلاه او احدهما لم يجز ومعرفه كل نوع انما يكون بالنظر والتخمين دون التحقيق وان ساقاه على النصف من الكل جاز وان جهلا قدر النوعين ولو ساقاه على انه ان سقى بالسماء فله الثلث او بالداليه فالنصف لم يصح للجهل ولو ساقاه على حديقه بالنصف على ان يساقيه على اخرى بالثلث او على ان يساقيه العامل على حديقته ففاسد وهل تصح المساقاه الثانيه ان عقداها وفا بالشرط الاول لم يصح والا فيصح وسبق نظيره في الرهن ٥ **فرع** حديقه بين اثنين مناصفه فساقى احدهما صاحبه وشرط له ثلثي الثمار صح وقد شرط له ثلث ثمرته وان شرط له ثلث الثمار او نصفها لم يصح لانه لم يثبت له عوضا بالمساقاه فانه يستحق النصف بالملك واذا عمل ففي استحقاقه الاجر الوجهان ولو شرط له جميع الثمار فسد وفي الاجره وجهان لانه لم يعمل له الا انه انصرف اليه **قلت** اصحهما له الاجره والله اعلم ٥ ولو شرط في المساقاه مع الشريك ان يتعاونا على العمل فسد وان اثبت له زياده على النصف كما لو ساقى اجنبيا على هذا الشرط ثم ان تعاونا ذات تعاونا في العمل فلا اجره لواحد منهما وان تعاونا فان كان عمل من شرط له الزياده اكثر استحق على الاخر بالحصه من عمله وان كان عمل الاخر اكثر ففي استحقاقه الاجره الوجهان ٥ اما لو تعاونا من غير شرط فلا يضر ولو ساقى الشريكان اجنبيا وشرط له اجزا من

صفقة او صفقتين

ثمرة كل الحديقة ولم يعلم نصيب كل واحد منهما جاز فإن قال على أن لك من نصيب أحدنا النصف ومن نصيب
الآخر الثلث من غير تعيين لم يصح وإن عيّنا فإن علم نصيب كل واحد صح وإلا فلا ٥ فرع كانت الحديقة
لواحد فساقى اثنين على أن لأحدهما نصف الثمرة وللآخر ثلثها في صفقة أو صفقتين جاز إن عيّن من له
النصف ومن له الثلث ٥ فرع حديقة بين ستة أسداساً فساقوا رجلاً على أن له من نصيب واحد
بعينه النصف ومن نصيب الثاني الربع ومن الثالث الثمن ومن الرابع الثلثين ومن الخامس الثلث
ومن السادس السدس فحسابه أن مخرج النصف والربع يدخلان في مخرج الثمن ومخرج الثلثين والثلث
يدخل في السدس ففي ستة وثمانية تضرب وفق أحدهما في الآخر يبلغ أربعة وعشرين نضربه في عدد
الشركاء وهو ستة يبلغ مائة وأربعة وأربعين لكل واحد منهم أربعة وعشرون فيأخذ العامل ممن له النصف
اثني عشر ومن الثاني ستة ومن الثالث ثلاثة ومن الرابع ستة عشر ومن الخامس ثمانية ومن السادس أربعة
فيجتمع له تسعة وأربعون ٥ الركن الرابع العمل وشروطه قريبة من عمل القراض وإن اختلفا
في الحس فمنها أن لا يشترط عليه عمل ليس من أعمال المساقاة ٥ ومنها أن يستبد العامل باليد في الحديقة
ليتمكن من العمل متى شاء فلو شرطا كونه في يد المالك أو مشاركته في اليد لم يصح ولو سلّم المفتاح إليه وشرط
المالك الدخول عليه جاز على الصحيح ووجه الثاني أنه إذا دخل كانت الحديقة في يده ويتعوق لحضوره عن
العمل ٥ ومنها أن ينفرد العامل بالعمل فلو شرطا مشاركة المالك في العمل فسد العقد وإن شرطا أن
يعمل معه غلام المالك جاز على المذهب والمنصوص وقيل وجهان كالقراض هذا إذا شرطا معاونة الغلام
ويكون تحت تدبير العامل ولو شرطا اشتراكهما في التدبير ويعملان ما اتفقا عليه لم يجز بلا خلاف وإذا
جوزنا في الأول فلا بد من معرفة الغلام بالرؤية أو الوصف وأما نفقته فإن شرطاها على المالك جاز ٥
وإن شرطاها على العامل جاز أيضاً على الأصح وعلى هذا هل يجب تقديرها أم يعرف ما يدفع إليه كل يوم من
الخبز والأدم أم لا بل يحمل على الوسط المعتاد لأنه يتسامح به وجهان وبالثاني قطع الشيخ أبو حامد ٥
وإن شرطاها في الثمار فقطع البغوي بالمنع لأنه ما يبقى مجهول وقال صاحب الإفصاح يجوز لأنه قد يكون
من صلاح المال ويشبه أن يتوسط فيقال إن شرطاها من جزء معلوم بأن شرطا للمالك ثلث الثمار
وللعامل ثلثها ويصرف الثلث الثالث إلى نفقة الغلام جاز وكان المشروط للمالك ثلثاها وإن شرطاها
في الثمار بغير تقدير جزء لم يصح ٥ ولو لم يتعرضا للنفقة أصلاً فالمذهب والذي قطع به الجمهور
أنها على المالك وفي وجه على العامل حكاه في المهذب ولصاحب الإفصاح احتمالان أحدهما أنها
من الثمرة والآخر يفسد العقد ولا يجوز للعامل استعمال الغلام في عمل نفسه ولو شرط أن يعمل له
بطل العقد ٥ ولو كان له برسم الحديقة غلمان يعملون فيها لم يدخلوا في مطلق المساقاة ٥ ولو شرط
استئجار العامل من يعمل معه من الثمرة بطل العقد ولو شرط كون أجرة من يعمل معه على المالك

بطل

بطل على المذهب وبه قطع الأصحاب وشذ الغزالي فذكر في جوازه وجهين ٥ فصل
يشترط لصحة المساقاة أن تكون مؤقتة فإن وقت بالشهور أو السنين العربية فذاك ولو
وقت بالرومية وغيرها جاز إذا علماها فإن أطلقا لفظ السنة انصرف إلى العربية ٥ وإن وقت
بإدراك الثمر فهل يبطل كالإجارة أم يصح لأنه المقصود وجهان أصحهما عند الجمهور أولهما وبه
قطع البغوي وصحح الغزالي الثاني فعلى الثاني لو قال ساقيتك سنة وأطلق فهل يحمل
على السنة العربية أم سنة الإدراك وجهان زعم أبو الفرج السرخسي أن أصحهما الثاني فإن
قلنا بالأول أو وقت بالزمان فأدركت الثمار والمدة باقية لزم العامل أن يعمل في تلك البقية ولا
أجرة له فإن انقضت المدة وعلى الشجر طلع أو بلح فللعامل نصيبه منها وعلى العامل مع المالك التعهد
إلى الإدراك وإن حدث الطلع بعد المدة فلا حق للعامل فيه ٥ ولو ساقاه أكثر من سنة ففي صحته
الأقوال التي سنذكرها إن شاء الله تعالى في الإجارة أكثر من سنة فإن جوزنا فهل يجب بيان حصة كل سنة
أم يكفي قوله ساقيتك على النصف لاستحقاق النصف كل سنة قولان أو وجهان كالإجارة وقيل يجب هنا قطعاً
لكثرة الاختلاف في الثمر بخلاف المنافع ٥ فلو فاوت بين الجزء المشروط في السنين لم يصح على المذهب وقيل
قولان كالسلم إلى آجال ٥ ولو ساقاه سنين وشرط له ثمرة سنة بعينها والأشجار تحمل كل سنة لم يصح ٥
قلت ولو ساقاه تسع سنين وشرط له ثمرة العاشرة لم يصح قطعاً وكذا إن شرط له ثمرة الثا
على الصحيح والله أعلم ٥ الركن الخامس الصيغة ولا تصح المساقاة بدونها على الصحيح
وفيها الوجه المكتفي في العقود بالتراضي والمعاطاة وكذا في القراض وغيره ثم أشهر الصيغ ساقيتك
على هذه النخيل بكذا أو عقدت معك عقد المساقاة قال الأصحاب وينعقد بكل لفظ يؤدي معناها كقوله
سلمت إليك نخلي لتتعهدها على كذا أو اعمل على هذا ... إجارة فاسدة والخلاف راجع إلى أن الاعتبار
باللفظ أو المعنى ولو قال ساقيتك على هذه النخل بكذا لتكون أجرة لك فلا بأس النخيل أو تعهد نخلي
بكذا وهذا الذي قالوه يجوز أن يكون تفريعاً على أن مثله من العقود ينعقد بالكناية ويجوز أن يكون ذهاباً إلى
أن هذه الألفاظ صريحة ٥ ويعتبر في المساقاة القبول قطعاً ولا يجي فيها الوجه المذكور في القراض
والوكالة للزومها ٥ فرع لو عقدا بلفظ الإجارة فقال استأجرتك لتتعهد نخيلي بكذا من ثمارها
أو عقدا الإجارة بلفظ المساقاة فوجهان في المسألتين أحدهما الصحة لما بين البابين من المشابهة واحتمال
كل لفظ معنى الآخر وأصحهما المنع لأن لفظ الإجارة في غير المساقاة فإنا إن لم نعقده في موضعه نفذ فيه
وإلا فلا فهو إجارة فاسدة والخلاف راجع إلى أن الاعتبار باللفظ أو المعنى ولو قال ساقيتك على هذه
النخل بكذا لتكون أجرة لك فلا بأس لتسمية لفظ المساقاة هذا إذا قصد بلفظ الإجارة المساقاة
أما إذا قصد الإجارة نفسها فينظر إن لم تكن خرجت الثمرة لم يجز لأن شرط الأجرة أن تكون
في الذمة أو موجودة معلومة وإن كانت خرجت وبدا فيها الصلاح جاز سواء شرط ثمرة

نخله معينه او جزا شايعا كذا اطلقوه لكن يجي فيه ما سنذكره ان شا الله تعالى في مثله فغير
الطيان واخواتها وان لم يبد فيها الصلاح فان شرط له ثمره نخله بعينها جاز بشرط القطع وكذا
لو شرط كل الثمار للعامل وان شرط جزا شايعا لم يجز وان شرط القطع لما سبق في البيع
واذا عقد بلفظ المساقاه فالصحيح انه لا يحتاج الى تفصيل الاعمال بل يحمل في كل ناحيه على عرفها
الغالب وقيل يجب تفصيلها ومحل الخلاف اذا علم المتعاقدان العرف المحمول عليه فان جهله
احدهما وجب التفصيل قطعا ٥ **الباب الثاني في احكام المساقاه**
وجمعها حكمان احدهما ما يلزم العامل والمالك والثاني في لزومها اما الاول فكل عمل يحتاج اليه
الثمار لزيادتها او صلاح ويتكرر كل سنه فهو على العامل وانما اعتبرنا التكرر لان ما لا يتكرر
يبقى اثره بعد فراغ المساقاه وتكليف العامل مثل هذا اجحاف به فمما يجب عليه السقي وما يتبعه
من اصلاح طريق الماء والاجاجين التي يقف فيها الما وتنقيه الابار والانهار من الحماه ونحوها
وادارة الدولاب وفتح راس الساقيه وسدها عند السقي على ما يقتضيه الحال وفي تنقيه
النهر وجه ضعيف انها على المالك ووجه انها على من شرطت عليه فان لم يذكراها فسد العقد ٥
ومنه تقليب الارض بالمساحي وكرابها في المزارعه قال المتولي وكذا تقويتها بالزبل وذلك بحسب
العاده ٥ ومنه التلقيح ثم الطلع الذي يلقح به على المالك لانه عين مال وانما يكلف العامل عمله
~~استيجار المالك عليه وحكي فيه وجه شرطه على المالك في العقد بطل العقد وكذا ما على المالك~~
~~لو شرط على العامل~~ ومنه تنحيه الحشيش المضر والقضبان المضره بالشجر ومنه تصريف
الجريد وتسعيف النخل وحاصل ما قالوه في تسعيف شيان احدهما قطع ما يضر تركه يابسا
وغير يابس والثاني ردها عن وجوه العناقيد وتسويه العناقيد بينها لتصيبها الشمس ولتيسر
قطعها عند الادراك ٥ ومنه تعريش شجر العنب حيث جرت العاده به قال المتولي ووضع
الحشيش فوق العناقيد صونا لها عن الشمس عند الحاجه وفي حفظ الثمار وجهان اصحهما على العامل
كحفظ مال القراض فان لم يحفظ بنفسه فعليه مؤنه من يحفظ والثاني على العامل والمالك
جميعا بحسب اشتراكهما في الثمار لان الذي يجب على العامل ما يتعلق بزياده الثمره وتنميته ويجري
الوجهان في حفظ الثمر عن الطيور والزنابير بان يجعل كل عنقود في قوصره فيلزم العامل
ذلك على الاصح عند جريان العاده به وهذه القوصره على المالك ويلزم العامل جداد الثمره
على الصحيح وبه قطع الاكثرون لانه من الصلاح وقيل لا لانه بعد الفراغ ويلزمه تجفيف الثمار
على الصحيح اذا اطردت العاده او شرطاه واذا وجب التجفيف وجب تهيئه موضعه
وتسويته ويسمى البيدر والجرين ونقل الثمار اليه وتقليبها في الشمس ٥ واما ما لا يتكرر

كل سنه

كل سنه ويقصد به حفظ الاصول فهو من وظيفه المالك وذلك كحفر الابار والانهار
الجديده والتي انهارت وبنا الحيطان ونصب الابواب والدولاب ونحوها وفي ردم الثلم
اليسيره التي تتفق في الجدران ووضع الشوك على روس الجدار وجهان لتشبهه الامرين والاصح
اتباع العرف ٥ واما الالات التي تتوفر بها العمل كالفاس والمعول والمنجل والمسحاه والثيران
والفدان في المزارعه والثور الذي يدير الدولاب فالصحيح انها على المالك وقيل هي على من شرطت
عليه ولا يجوز السكوت عنها وبه قال ابو اسحق وابو الفرج السرخسي وخراج الارض الخراجيه على
المالك قطعا وكذا كل عين يتلف في الاعمال العمل فعل المالك قطعا ثم كل ما وجب على العامل فله
استيجار المالك عليه وحكي فيه وجه شرطه على المالك في العقد بطل العقد وكذا ما على المالك لو
شرط على العامل بطل العقد ولو فعله العامل بلا اذن لم يستحق شيا وان فعله باذن المالك
استحق الاجره وجميع ما ذكرناه تفريع على الصحيح في ان تفصيل الاعمال لا يجب في العقد فان اوجبناه
فالمتبع الشرط الا انه لا يجوز ان يكون الشرط مغيرا لمقتضى العقد **الحكم الثاني**
ان المساقاه عقد لازم كالاجاره ويملك العامل حصته من الثمره بالظهور على المذهب وقيل قولان
كالقراض والفرق على المذهب ان الربح في القراض وقايه لراس المال بخلاف الثمره ٥ **فصل**
اذا هرب العامل قبل تمام العمل نظر ان تبرع المالك بالعمل او بمؤنه من يعمل بقي استحقاق
العامل بحاله والا رفع الامر الى الحاكم واثبت عنده المساقاه ليطلبه الحاكم فان وجده اجبره على العمل
والا استاجر عليه من يعمل ومن اين يستاجر نظر ان كان للعامل مال فمنه والا فان كان
بعد بدو الصلاح باع نصيب العامل كله او بعضه بحسب الحاجه للمالك او غيره واستاجر
بثمنه وان كان قبل بدو الصلاح اما قبل خروج الثمره او بعده اقترض عليه من المالك او غيره
او من بيت المال واستاجر به ثم تقضيه العامل اذا رجع او يقضي من نصيبه من الثمره بعد بدو الصلاح
او الادراك ولو وجد من يستاجره باجره موجله استغنى عن القراض الاقتراض وان فعل المالك
بنفسه او انفق عليه ليرجع نظر ان قدر على مراجعه الحاكم او لم يقدر وقدر على الاشهاد فلم يفعل
لم يرجع وان لم يمكنه الاشهاد ففي رجوعه وجهان اصحهما عند الجمهور لا يرجع لانه عذر نادر
وعلى وجه انه يرجع وان تمكن من الاشهاد وهو شاهد وان اشهد رجع على الاصح للضروره وقيل
لا لئلا يصير حاكما لنفسه ٥ ثم الاشهاد المعتبر ان يشهد على العمل او الاستيجار وانه بذل ذلك
بشرط الرجوع فاما الاشهاد على العمل او الاستيجار من غير تعرض للرجوع فهو كترك الاشهاد
قاله في الشامل ٥ واذا انفق المالك باذن الحاكم ليرجع فوجهان وجه المنع انه متهم في حق
نفسه فطريقه ان يسلم المال الى الحاكم ليامر غيره بالانفاق ٥ ولو استاجر لباقي العمل

وجهان بناء على ما لو اجر داره ثم استأجرها من المستأجر ٥ ومتى تعذر اتمام العمل بالاستقراض وغيره
فان لم تكن الثمرة خرجت فللمالك فسخ العقد على الصحيح للتعذر والضرورة وقال ابن ابي هريرة لا
يفسخ لكن يطلب الحاكم من يساقي عن العامل فربما فضل له شيء وان كانت الثمرة قد خرجت فهي مشتركة بينهما
فان بدا صلاحها بيع نصيب العامل كله او بعضه بقدر ما يستأجر به عامل وان لم يبد بعد وبيع
نصيبه وحده لان شرط القطع في المشاع لا يمكن فاما ان يبيع المالك نصيبه معه بشرط القطع
في الجميع واما ان يشتري المالك نصيبه فيصح على الاصح في ان بيع الثمار قبل بدو الصلاح لصاحب
الشجرة يكفي عن اشتراط القطع فان لم يرغب في بيع ولا شري وقال في المهذب يفسخ وتكون الثمرة
بينهما ولا يكاد يعرض للفسخ بعد خروج الثمرة فائدة ٥ ويتفرع على ثبوت الفسخ قبل خروج الثمرة فرعان
احدهما اذا فسخ غرم العامل اجرة مثل ما عمل ولا يقال بتوزيع الثمار على اجرة مثل جميع العمل اذ الثمار
ليست موجودة عند العقد حتى يقتضي العقد التوزيع فيها الثاني جا اجنبي وقال لا تفسخ لاعمل
نيابة عن العامل لم يلزم الاجابة لانه قد لا يأتمنه ولا يرضى بدخوله ملكه لكن لو عمل نيابة بغير علم المالك
وحصلت الثمار سلم العامل نصيبه منها وكان الاجير متبرعا عليه هكذا قالوه ولو قيل وجود المتبرع
كوجود مقرض حتى لا يجوز الفسخ لكان قريبا والعجز عن العمل بمرض ونحوه كالهرب فصل مات مالك
الشجرة في اثناء المدة لم تنفسخ المساقاة بل يستمر العامل ويأخذ نصيبه ٥ وان مات العامل فان كانت
المساقاة على عينه انفسخت بموته كالاجير المعين وان كانت على الذمة فوجهان احدهما تنفسخ لانه لا
يرضى بيد غيره والثاني وهو الصحيح وعليه التفريع لا تنفسخ كالاجارة بل ينظر ان خلف تركة تمم وارثه العمل
بان يستأجر من يعمل والا فان اتم العمل بنفسه او استأجر من ماله من يتم فعلى المالك تمكينه ان كان امينا
مهتديا الى اعمال المساقاة ويسلم له المشروط وان ابى لم يجبر عليه على الصحيح وقيل يجبر لانه خليفته
وهو شاذ لان منافعه لنفسه وانما يجبر على اداء ما على المورث من تركته لكن لو خلف تركة وامتنع الوارث
من الاستئجار منها استأجر الحاكم وان لم يخلف تركة لم يستقرض على الميت بخلاف الحي اذا هرب ومتى لم
يتم العمل فالقول في ثبوت الفسخ وفي الشركة في الثمار اذا خرجت الثمار كما ذكرناه في الهرب وهذا
الذي ذكرناه من ان المساقاة تكون في العين وفي الذمة هو تفريع على جوازها على العين وهو
المذهب المقطوع به وتردد فيها بعضهم لما فيها من التضييق ٥ فرع نقل المتولي انه اذا
لم تثمر الاشجار اصلا او تلفت الثمار كلها بجائحة او غصب فعلى العامل اتمام العمل وان تضرر به
كما ان عامل القراض يكلف التنضيض وان ظهر خسران ولم ينل الا التعب وهذا اصح مما ذكره
البغوي انه اذا تلفت الثمار كلها بالجائحة ينفسخ العقد الا ان يريد بعد تمام العمل وتكامل الثمار
قال وان هلك بعضها فللعامل الخيار بين ان يفسخ العقد ولا شيء له وبين ان يجيز ويتم العمل

ويأخذ نصيبه

ويأخذ نصيبه ٥ فصل دعوى المالك على العامل السرقة والخيانة في الثمار او السعف لا يقبل
حتى يبين قدر ما خان فيه ويحرر الدعوى فاذا حررها وانكر العامل فالقول قول العامل مع يمينه فان
ثبتت خيانته بالبينة او باقراره او بيمين المالك بعد نكوله فقيل قولان احدهما يستأجر عليه من يعمل عنه والثاني
يضم اليه امين يشرف عليه وقال الجمهور هي على حالين ان امكن حفظه بضم مشرف ضم به والا ازيلت يده
بالكلية واستؤجر عليه من يعمل ٥ ثم اذا استؤجر عليه فالاجرة في ماله واما اجرة المشرف فعليه ايضا
في المذهب وبه قطع الجمهور وقال المتولي يبنى على مؤنة الحفظ ان جعلناها على العامل فكذا اجرة المشرف
وان جعلناها عليهما فكذا هنا وقال في الوسيط اجرة المشرف على العامل ان ثبتت خيانته بالبينة او باقراره
والا فعلى المالك وهذا الذي ذكره مشكل وينبغي اذا لم تثبت خيانته ان لا يتمكن المالك من ضم مشرف اليه لما
فيه من ابطال استقلاله باليد ٥ فصل اذا خرجت الاشجار المساقى عليها مستحقة اخذها المالك مع
الثمار ان كانت باقية وان جففها ونقصت قيمتها بالتجفيف استحق الارش ايضا ويرجع العامل على الغاصب
الذي ساقاه باجرة المثل كما لو استأجر الغاصب من عمل في المغصوب عملا وقيل لا اجرة تخريجا على قولي الغرور
وكما لو تلفت بجائحة والصحيح الاول وان اتلفاها فللمالك الخيار في نصيب العامل بين ان يطالب بضمانه العامل
او الغاصب والقرار على العامل في الصحيح وقيل في الغاصب كما لو اطعم الطعام المغصوب غيره واما
نصيب الغاصب فللمالك مطالبته به وفي مطالبة العامل به وجهان اصحهما عند الجمهور يطالبه لثبوت
يده كما يطالب عامل القراض والمودع اذا خرج مستحقا والثاني لا لان يده لم تثبت عليه مقصودة وعلى
الوجهين يخرج ما اذا تلف جميع الثمار قبل القسمة بجائحة او غصب فان اثبتنا يد العامل عليها فهو مطالب
والا فلا ولو تلف شيء من الاشجار ففيه الوجهان واذا قلنا يطالب العامل بنصيب الغاصب ففي رجوعه على
الغاصب الخلاف المذكور في رجوع المودع والمذهب القطع بالرجوع ٥ فصل اذا اختلفا في
قدر المشروط للعامل ولا بينة تحالفا كما في القراض واذا تحالفا وتفاسخا قبل العمل فلا شيء للعامل وان كان
بعده فله اجرة مثل عمله وان كان لاحدهما بينة قضي بها وان كان لكل واحد منهما بينة فان قلنا تتساقطان وهو
الاظهر فهو كما لو لم يكن لهما بينة فيتحالفان وان قلنا تستعملان فيقرع بينهما ولا يجيء قول الوقف والقسمة
لان الاختلاف في العقد وهو لا ينقسم ولا يوقف وقيل تجيء القسمة في القدر المختلف فيه فيقسم بينهما نصفين
٥ ولو ساقاه شريكان في الحديقة فقال العامل شرطتما لي نصف الثمر وصدقه احدهما وقال الآخر بل
شرطنا الثلث فنصيب المصدق مقسوم بينه وبين العامل واما نصيب المكذب فيتحالفان فيه ٥ ولو شهد
المصدق للعامل او للمكذب قبلت شهادته لعدم التهمة ولو اختلفا في قدر الاشجار المعقود عليها او في رد شيء
من المال او هلاكه فالحكم كما ذكرناه في القراض ٥ فصل اذا بدا صلاح الثمار فان وثق المالك بالعامل
تركها في يده الى الادراك فيقتسمان حينئذ ان جوزناها او يبيع احدهما نصيبه للثاني او يبيعانه

الثالث وان لم يثق به واراد تضمينه التمر والزبيب بنى على ان الخرص عبره او تضمين فان قلنا عبره لم يجز
وان قلنا تضمين جاز على الاصح كما في الزكاة ويجري الخلاف فيما لو اراد العامل تضمين المالك بالخرص ٥

فصل اذا انقطع ما البستان وامكن رده فهل يكلف المالك السعي فيه وجهان احدهما لا كما لا يكلف
الشريك العماره ولا المكري والثاني يكلف لانه لا يتمكن من العمل الا به فاشبه ما لو استاجره لقصاره ثوب
بعينه يكلف تسليمه فعلى هذا لو لم يسع في رده لزمه للعامل اجره عمله ولو لم يكن رد الما ريتوكما لو تلفت الثمار
بجائحه ٥ قلت اصحهما لا يكلف والله اعلم

فصل السواقط وهي السعف التي تسقط من النخل
تختص بها المالك وما يتبع الثمره وصوبيتها قال الشيخ ابو حامد ومنه الشماريخ ٥

فصل
دفع بهيمه اليه ليعمل عليها وما رزق الله تعالى من بينهما فالعقد فاسد ٥ ولو قال تعهد هذه الغنم
بشرط ان درها ونسلها بيننا فباطل ايضا لان النما الحصل بعمله ولو قال لعلف هذه من عندك ولك
نصف درها ففعل وجب بذل النصف على صاحب الشاه والعقد المشروط من الدر لصاحب العلف مضمون
في يده لحصوله بحكم بيع فاسد والشاه غير مضمونه لانها غير مقابله بالعوض ٥ ولو قال خذ هذه واعلفها
لتسمن ولك نصفها ففعل فالعقد المشروط منها لصاحب العلف مضمون عليه دون الباقي ٥

فصل
قال المتولي اذا كانت المساقاه في الذمه فللعامل ان يعامل غيره لينوب عنه ثم ان شرط له من الثمار مثل
شرط المالك له او دونه فذاك وان شرط له اكثر فعلى الخلاف في تفريق الصفقه فان جوزناه وجب
للزياده اجره المثل وان منعناه فالاجره للجميع ٥ وان كانت المساقاه على عينه لم يكن له ان يستنيب ويعامل
غيره فلو فعل انفسخت المساقاه بتركه العمل وكانت الثمار كلها للمالك ولا شي للعامل الاول واما
الثاني فان علم فساد العقد فلا شي له والا ففي استحقاقه اجره المثل الخلاف في خروج الثمار مستحقه

فصل بيع الحديقه التي ساقا عليها في المده يشبه بيع العين المستاجره ولم اره مذكورا لكن
في فتاوي البغوي ان المالك ان باعها قبل خروج الثمره لم يصح لان للعامل حقا في ثمارها فكانه استثنى
بعض الثمره وان كان بعد خروج الثمره صح البيع في الاشجار ونصيب المالك من الثمار ولا حاجه الى شرط
القطع لانها مع الاصول ويكون العامل مع المشتري كما كان مع البايع وان باع نصيبه من الثمره وحدها
لم يصح للحاجه الى شرط القطع وتعذره في الشايع ٥ قلت هذا الذي قاله البغوي حسن
وهذه المسله لم يذكرها الرافعي هنا بل في اخر كتاب الاجاره والله اعلم ٥

باب المزارعه والمخابرة قال بعض الاصحاب هما بمعنى والصحيح
وظاهر نص الشافعي رحمه الله انهما عقدان مختلفان فالمخابره هي المعامله على الارض ببعض ما يخرج
منها والبذر من العامل والمزارعه مثلها الا ان البذر من مالك الارض وقد يقال المخابره اكترا
الارض ببعض ما يخرج منها والمزارعه اكترا العامل ليزرع الارض ببعض ما يخرج منها والمعنى لا يختلف

قلت

قلت هذا الذي صححه الامام الرافعي رحمه الله هو الصواب واما قول صاحب البيان
قال اكثر اصحابنا هما بمعنى فلا يوافق عليه فينبغي ان لا يغتر به والله اعلم والمخابره والمزارعه باطلتان
وقال ابن سريج تجوز المزارعه قلت وقد قال بجواز المزارعه والمخابره من كبار اصحابنا ايضا ابن خزيمة
وابن المنذر والخطابي وصنف فيها ابن خزيمه جزءا وبين فيه علل الاحاديث الوارده بالنهي عنها وجمع بين احاديث
الباب ثم تابعه الخطابي وقال ضعف احمد بن حنبل حديث النهي وقال هو مضطرب كثير الالوان قال
الخطابي وابطلها مالك وابو حنيفه والشافعي لانهم لم يتفقوا على علته قال فالمزارعه جايزه وهي عمل المسلمين
في جميع الامصار لا يبطل العمل بها احد هذا كلام الخطابي والمختار جواز المزارعه والمخابره وتاويل الاحاديث
على ما اذا شرط لواحد زرع قطعه معينه ولاخر اخرى والمعروف في المذهب ابطالهما وعليه تفريع مسايل
الباب والله اعلم ٥ فمتى افردت الارض بمخابره او مزارعه بطل العقد فان كان البذر للمالك فالغله له
وللعامل اجره مثل عمله واجره الالات والثيران ان كانت له وان كان البذر للعامل فالغله له وللمالك
الارض عليه اجره مثلها وان كان لهما فالغله لهما ولكل واحد على الاخر اجره مثل ما انصرف من منافعه الى حصه
صاحبه ٥ واذا ارادا ان يكون الزرع بينهما على وجه مشروع بحيث لا يرجع احدهما على الاخر بشي نظران كان
البذر بينهما والارض لاحدهما والعمل والالات للاخر فلهما ثلثه طرق احدها قاله الشافعي رضي الله عنه
يعير صاحب الارض للعامل نصفها ويتبرع العامل بمنفعه بدنه والاته ما يخص صاحب الارض ٥ الثاني
قاله المزني يكري صاحب الارض العامل نصفها بدينار مثلا ويكتري العامل ليعمل على نصيبه بنفسه
والاته بدينار ويتقاصان الثالث قاله الاصحاب يكريه نصف ارضه بنصف منافع العامل
والاته وهذا احوطها ٥ وان كان البذر لاحدهما فان كان لصاحب الارض اقرض نصفه للعامل واكراه
نصف الارض بنصف عمله ونصف منافع الاته ولا شي لاحدهما على الاخر الا رد القرض وان شا استاجر
العامل بنصف البذر ليزرع له النصف الاخر واعاره نصف الارض وان شا استاجره بنصف
البذر ونصف منفعه تلك الارض ليزرع باقي البذر في باقي الارض ٥ وان كان البذر للعامل فان
شا اقرض نصفه لصاحب الارض واكترى منه نصفها بنصف عمله وعمل الاته وان شا اكترى نصف
الارض بنصف البذر ويزرع بعمله ومنافع الاته وان شا اكترى منه نصف الارض بنصف البذر
ونصف عمله ومنافع الاته ٥ ولا بد في هذه الاجارات من رعايه الشرايط لرويه الارض والالات
وتقدير المده وغيرها هاهنا كله اذا افردت الارض بالعقد اما اذا كان بين النخيل بياض فتجوز المزارعه
عليه مع المساقاه على النخيل ويشترط فيه اتحاد العامل فلا يجوز ان يساقي واحدا ويزارع اخر
٥ ويشترط ايضا تعذر افراد النخل بالسقي والارض بالعماره لانتفاع النخل بسقي الارض وتقليبها
فان امكن الافراد لم تجز المزارعه واختلفوا في اعتبار امور احدها اتحاد الصفقه ولفظ المعامله

يشمل المزارعة والمساقاة فلو قال عاملتك على هذا النخل والبياض بالنصف كفى ولفظ المزارعة
والمساقاة فلا يغني أحدهما عن الآخر بل يساقي على النخل ويزارع على البياض وحينئذ إن قدم
المساقاة نظر إن أتى بهما على الاتصال فقد اتحدت الصفقة ووجد الشرط وإن فصل بينهما فقيل
تصح المزارعة لحصولهما للشخص والأصح المنع لأنها تبع فلا تفرد كالأجنبي وإن قدم المزارعة فسدت
على الصحيح لأنها تابعة وقيل تنعقد موقوفة فإن ساقاه بعدها بانت صحتها وإلا فلا ه الثاني
لو شرط للعامل نصف الثمر وربع الزرع جاز على الأصح وقيل يشترط التساوي لأن التفصيل يزيل
التبعية ه الثالث لو كثر البياض المتخلل مع عسر الإفراد فقيل يبطل لأن الأكثر متبوع
لا تابع والأصح الجواز للحاجة ثم النظر في الكثرة إلى زيادة النماء أم إلى مساحة البياض ومغارس الشجر
وجهان **قلت** أصحهما الثاني والله أعلم ه **الرابع** لو شرط كون العامل في مخابرة دون
فقيل يجوز تبعًا للمساقاة كالمزارعة والأصح المنع لأن الخبر ورد في المزارعة تبعًا في قصة خيبر
المخابرة وأن المزارعة أشبه بالمساقاة لأنه لا يتوظف على العامل فيها إلا العمل ه ولو شرط
أن يكون البذر من المالك والبقر من العامل وعكسه قال أبو عاصم العبادي فيه وجهان أصحهما الجواز إذا
شرط البذر على المالك لأنه الأصل فكأنه اكترى العامل وبقره قال فإن جوزنا فيما إذا شرط
البقر على المالك والبذر على العامل نظر إن شرط التبن والحب بينهما جاز وكذا لو شرط الحب بينهما
والتبن لأحدهما لاشتراكهما في المقصود وإن شرط التبن لصاحب الثور وهو مالك الأرض وشرط الحب
للآخر لم يجز لأن المالك هو الأصل والمنع المقصود وإن شرط التبن لصاحب الأرض والحب لصاحب البذر وهو
العامل فوجهان والمجوز شرط الحب لأحدهما والتبن للآخر أصلاه واعلم أنهم أطلقوا القول في المخابرة
بوجوب أجرة مثل الأرض لكن في فتاوى القفال والتهذيب وغيرهما أنه لو دفع أرضًا إلى رجل ليغرس
أو يبني أو يزرع فيها من عنده على أن يكون بينهما مناصفة فالحاصل للعامل وفيما يلزمه من أجرة الأرض
وجهان أحدهما نصفها لأنه غرس نصف الغراس لصاحب الأرض بإذنه فقد رضي ببطلان منفعة النصف
وأصحهما جميعها لأنه إنما رضي بجعل له نصف الغراس فإذا إطلاقهم في المخابرة تفريع على الأصح ثم
العامل يكلف نقل البناء والغراس إن لم ينقص قيمتهما وإن نقصت لم يقلع مجانًا إلا بإذن بل يتخير
مالك الأرض فيهما تخير [illegible] والزرع يبقى إلى الحصاد ه ولو زرع العامل البياض بين النخيل من غير
إذن قلع زرعه مجانًا وإذا لم تجز المساقاة على ما سوى النخل والعنب من الشجر المثمر منفردًا ففي
جوازها تبعًا للمساقاة كالمزارعة وجهان ه **قلت** أصحهما الجواز والله أعلم

كتاب الإجارة ه فيه ثلاثة أبواب الأول

في أركانها

في أركانها وهي أربعة الأول العاقد ويعتبر فيهما العقل والبلوغ كسائر التصرفات ه
الركن الثاني ه الصيغة وهي أن يقول أكريتك هذه الدار أو أجرتكها مدة كذا بكذا
فيقول على الاتصال قبلت واستأجرت أو اكتريت ولو أضاف إلى المنفعة فقال أجرتك أو أكريتك
منافع هذه الدار فوجهان أصحهما الجواز وبه قطع في الشامل وذكر المنفعة تأكيد كقوله بعتك
عين هذه الدار أو رقبتها فإنه يصح البيع والثاني المنع وبه قطع الإمام لأن لفظ الإجارة وضع
مضافًا إلى العين ولو كان العقد في الذمة فقال ألزمت ذمتك كذا فقبل جاز وأغنى عن لفظ الإجارة
والإكراء ه وإن تعاقدا بصيغة التمليك نظر إن أضاف إلى المنفعة فقال ملكتك منفعتها شهرًا
جاز على الصحيح المعروف فإن الإجارة تمليك منفعة بعوض ه ولو قال بعتك هذه الدار شهرًا فوجهان قال
ابن سريج يجوز لأن الإجارة صنف من البيع والأصح المنع لأن البيع موضوع لملك الأعيان فلا يستعمل في
المنافع كما لا ينعقد البيع بلفظ الإجارة وقيل بالمنع قطعًا **الركن الثالث** الأجرة
فالإجارة ضربان واردة على العين كمن استأجر دابة بعينها ليركبها أو يحمل عليها أو شخصًا بعينه لخياطة
ثوب وواردة على الذمة كمن استأجر دابة موصوفة للركوب والحمل أو قال ألزمت ذمتك خياطة
هذا الثوب وبناء الحائط فقبل ه وفي قوله استأجرتك لكذا أو لتفعل كذا وجهان أصحهما أن الحاصل
به إجارة عين للإضافة إلى المخاطب كما لو قال استأجرت هذه الدابة والثاني إجارة ذمة وعلى هذا إنما
تكون إجارة عين إذا زاد فقال استأجرت عينك أو نفسك لكذا أو لتعمل بنفسك كذا وإجارة العقار
لا تكون إلا إجارة عين لأنه لا يثبت في الذمة ولهذا لا يجوز السلم في أرض ولا دار ه **فرع**
إذا وردت الإجارة على العين لم يجب تسليم الأجرة في المجلس كما لا يشترط تسليم الثمن في المبيع
ثم إن كانت في الذمة فهي كالثمن في الذمة في جواز الاستبدال وفي أنه إذا شرط فيها التأجيل أو
التنجيم كانت مؤجلة أو منجمة وإن شرط التعجيل كانت معجلة وإن أطلق تعجلت وملكها المكري
بنفس العقد واستحق استيفاءها إذا سلم العين إلى المستأجر واستدل الأصحاب بأن المنافع موجودة
أو ملحقة بالموجود ولهذا صح العقد عليها وجاز أن تكون الأجرة دينًا وإلا لكان بيع دين بدين
فرع يشترط العلم بقدر الأجرة ووصفها إذا كانت في الذمة كالثمن في الذمة فلو قال
اعمل كذا لأرضيك أو أعطيك شيئًا وما أشبهه فسد العقد وإذا عمل استحق أجرة المثل
ولو استأجره بعمارة الدار أو بنفقته أو كسوته فسد ولو استأجره بقدر من الحنطة أو الشعير وضبطه
ضبط السلم جاز ه ولو استأجر بأرطال خبز بني على جواز السلم في الخبز ه ولو أجر الدار بعمارتها
أو الدابة بعلفها أو الأرض بخراجها ومؤنتها أو بدراهم معلومة على أن يعمرها ولا يحتسب ما أنفق
من الأجرة لم يصح ه ولو أجرها بدراهم معلومة على أن يصرفها إلى العمارة لم يصح لأن الأجرة الدراهم

مع الصرف الى العماره وذلك عمل مجهول ثم اذا صرفها في العماره رجع بها ولو اطلق العقد ثم اذن له في
الصرف الى العماره وتبرع به المستاجر جاز فان اختلفا في قدر ما انفق فقولان في ان القول قول من
ولو اعطاه ثوبا وقال ان خطته اليوم فلك درهم او غدا فنصف فسد العقد ووجبت اجره المثل متى
خاطه ولو قال ان خطته روميا فلك درهم او فارسيا فنصف فسد والرومي بغرزتين والفارسي
بغرزه فرع اذا اجل الاجره تاجلت وقد تغير النقد اعتبر نقد يوم العقد وفي الجعاله الاعتبار
بيوم اللفظ على الاصح وقيل بوقت تمام العمل لان الاستحقاق يثبت بتمام العمل فرع هذا الذي
سبق اذا كانت الاجره معينه في الذمه ولو كانت معينه ملكت في الحال كالمبيع واعتبر فيها الشرايط
المعتبره في المبيع حتى لو جعل الاجره جلد شاه مذبوحه قبل السلخ لم يجز لانه لا يعرف صفته في الرقه والثخانه
وغيرهما وهل تغني رويه الاجره عن معرفه قدرها فيه طريقان احدهما على قولي راس مال السلم والثاني
القطع بالجواز وهو المذهب فصل اما الاجاره الوارده على الذمه فلا يجوز فيها تاجيل الاجره ولا
الاستبدال عنها ولا الحواله بها ولا عليها ولا الابرا بل يجب التسليم في المجلس كراس مال السلم لانه سلم
في المنافع فان كانت الاجره مشاهده غير معلومه القدر فعلى القولين في راس مال السلم هذا اذا تعاقدا
بلفظ السلم بان قال اسلمت اليك هذا الدينار في دابه تحملني الى موضع كذا فان عقدا بلفظ الاجاره بان
قال استاجرت منك دابه صفتها كذا لتحملني الى موضع كذا فوجهان بنوهما على ان الاعتبار باللفظ ام
بالمعنى اصحهما عند العراقيين وابي علي والبغوي انه كما لو عقدا بلفظ السلم ورجح بعضهم الاخر
فرع يجوز ان تكون الاجره منفعه سوا اتفق الجنس كما اذا اجر دارا بمنفعه دار او اختلف بان
اجرها بمنفعه عبد ولا ربا في المنافع اصلا حتى لو اجر دارا بمنفعه دارين او اجر حلي ذهب بذهب جاز ولا
يشترط القبض في المجلس فصل لا يجوز ان تجعل الاجره شيا يحصل بعمل الاجير كما اذا
استاجر السلاخ ليسلخ الشاه بجلدها او الطحان ليطحن الحنطه بثلث دقيقها او بصاع منه او بالنخاله
او المرضعه بجزء من الرقيق المرتضع بعد الفطام او قاطف الثمار بجزء منها بعد القطاف او لينسج الثوب
بنصفه فكل هذا فاسد وللاجير اجره مثله ولو استاجر المرضعه بجزء من الرقيق في الحال او قاطف
الثمار بجزء منها على روس الشجر او كان الرقيق لرجل وامراه فاستاجرها لترضعه بجزء منه او بغيره جاز
على الصحيح كما لو ساقى شريكه وشرط له زياده من الثمر يجوز وان كان يقع عمله في مشترك وقيل لا يجوز ونقله
الامام والغزالي عن الاصحاب لان عمل الاجير ينبغي ان يقع في خاص ملك المستاجر وهو ضعيف
قال البغوي لو استاجر شريكه في الحنطه ليطحنها او الدابه ليتعهدها بدراهم جاز ولو قال استاجرتك
بربع هذه الحنطه او بصاع منها لتطحن الباقي قال المتولي والبغوي يجوز ثم يتقاسمان قبل الطحن
فياخذ الاجره ويطحن الباقي قال المتولي وان شا طحن الكل والدقيق مشترك بينهما ومثل هذه المسايل

ما اذا استاجره ليحمل الشاه المذكاه الى موضع كذا بجلدها فهو فاسد ايضا اما لو استاجره ليحمل
الميته بجلدها فباطل لانه نجس الركن الرابع المنفعه ولها خمسه شروط احدها
ان تكون متقومه وفيه مسايل احداها استيجار تفاحه للشم باطل لانها لا تقصد له فلم يصح كشرى
حبه حنطه فان كثر التفاح فالوجه الصحه لانهم نصوا على جواز استيجار المسك والرياحين للشم
ومن التفاح ما هو اطيب من كثير من الرياحين الثانيه استيجار الدراهم والدنانير ان اطلقه فباطل
وان صرح بالاستيجار للتزيين فباطل ايضا على الاصح واستيجار الاطعمه [لتزيين] الحوانيت باطل على المذهب
وقيل فيه الوجهان وفي استيجار الاشجار لتجفيف الثياب عليها والوقوف في ظلها وربط
الدواب فيها الوجهان قال بعضهم الاصح هنا الصحه لانها منافع مقصوده بخلاف التزيين واستيجار الببغا
للاستيناس قال البغوي فيه الوجهان وقطع المتولي بالجواز وكذا في كل ما يستانس بلونه كالطاوس
او صوته كالعندليب الثالثه استيجار البياع على كلمه البيع او كلمه يروج بها السلعه ولا تعب فيها
باطل اذ لا قيمه لها قال الامام محمد بن يحيى هذا في مبيع مستقر القيمه في البلد كالخبز واللحم اما الثياب
والعبيد وما يختلف قدر الثمن فيه باختلاف المتعاقدين فيختص بيعها من البايع بمزيد منفعه وفايده فيجوز
الاستيجار عليه ثم اذا لم يجز الاستيجار ولم يتعب البياع فلا شي له وان تعب بكثره التردد او بكثره الكلام
في امر المعامله فله اجره المثل لا ما تواطا عليه البياعون الرابعه استيجار الكلب المعلم
للصيد او الحراسه باطل على الاصح وقيل يجوز كالفهد والبازي والشبكه للاصطياد والهره لدفع
الفار الشرط الثاني ان لا يتضمن استيفا عين قصدا ومقصوده ان الاجاره عقد
يراد به المنافع دون الاعيان هذا هو الاصل الا انه قد يستحق بها الاعيان تابعه لضروره او
حاجه ماسه فيلحق بالاعيان تحصيلا للمنافع وفيه مسايل احداها استيجار البستان لثمارها والشاه
لنتاجها او صوفها او لبنها باطل الثانيه الاستيجار لارضاع الطفل جايز ويستحق به منفعه وعين
فالمنفعه ان يضع الصبي في حجرها وتلقمه الثدي وتعصره بقدر الحاجه والعين اللبن الذي يمصه الصبي
وانما جوز لمسيس الحاجه او الضروره وفي الاصل الذي يتناوله العقد وجهان احدهما اللبن واما فعلها فتابع
لان اللبن مقصود لعينه وفعلها طريق اليه واصحهما انه فعلها واللبن يستحق تبعا لقول الله تعالى
فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن علق الاجره بفعل الارضاع لا باللبن ولان الاجاره موضوعه
للمنافع وانما الاعيان تتبع لضروره كبير يستاجر ليستقي ماوها والدار يستاجرها وفيها بير يجوز
الاستقا منها ثم ان استاجرها للحضانه مع الارضاع جاز وان استاجر للارضاع ونفى الحضانه
فوجهان لحرمه المنع كاستيجار الشاه لارضاع سخله واصحهما الجواز وبه قطع الاكثرون كما يجوز
بمجرد الحضانه قال الامام وهذا الخلاف اذا قصر الاجاره على صرف اللبن الى الصبي وقطع عنه
وضعه في حجرها ونحوه فاما الحضانه بالتفسير الذي سنذكره ان شا الله تعالى فيجوز قطعها عن

الارضاع بلا ظاف ٥ الثالثة استيجار الفحل للضراب حكمه ما ذكرناه في كتاب البيع في باب المناهي
الرابعة استيجار القناة للزراعة بمائها جائز لانا ان قلنا الماء لا يملك فكالشبكة للاصطياد والا
فالمنافع ابار الماء وقد جوزوا استيجار بير الماء للاستقاء والتي بعدها مستاجره لاجراء الماء فيها
وقال الروياني اذا اكترى قرار القناة للزراعة بمائها جائز لانا ان قلنا الماء لا يملك ليكون احق بها
جاز في وجه وهو الاختيار والمعروف منعه ومقتضى لفظه ان يكون تفريعا على ان الماء لا يملك ٥
الشرط الثالث ان تكون المنفعة مقدورا على تسليمها فاستيجار الابق والمغصوب والاخرس
للتعليم والاعمى لحفظ المتاع اجارة عين ومن لا يحسن القران لتعليمه باطل فان وسع عليه وقد تعذر
على التعلم قبل التعليم فباطل ايضا على الاصح لان المنفعة مستحقة من عينه والعين لا تقبل التاخير ٥ واذا
استاجر ارضا للزراعة اشترط كون الزراعة متيسرة والارض انواع منها ارض لها ماء دائم من نهر او
عين او بير ونحوها ومنها ارض لا ماء لها لكن يكفيها المطر المعتاد والنداوة التي تصيبها من الثلوج المعتادة
او لا يكفيها ذلك لكنها تسقى بماء الثلج والمطر في الجبل والغالب فيها الحصول ومنها ارض لا ماء لها ولا يكفيها
الامطار المعتادة ولا تسقى بماء غالب الحصول من الجبل ولكن ان اصابها مطر عظيم او سيل نادرا امكن
زرعها فالنوع الاول يصح استيجاره قطعا والثالث لا يصح قطعا وفي الثاني وجهان اصحهما الجواز وبه
قطع القاضي حسين وابن كج وصاحب المهذب وبالمنع اجاب القفال ٥ ومنها ارض على شط
النيل والفرات او غيرهما يعلوها الماء عليها ثم ينحسر ويكفي ذلك لزراعتها في السنة فان استاجرها
للزراعة بعد ما علاها الماء وانحسر صح وان كان قبل ان يعلوها الماء فان لم يوثق به كالنيل لا ينضبط
امره لم يصح وان الغالب حصوله فليكن على الخلاف في النوع الثاني وان كان موثوقا به كالمد بالبصرة
صح كالنهر فان تردد في وصول الماء الى تلك الارض لم يصح لانه كالنوع الثالث وان كان علاها ولم ينحسر
فان كان لا يرجى الانحسار او يشك فيه لم يصح استيجارها لان العجز موجود والقدرة مشكوك فيها وان
رجي الانحسار وقت الزراعة بالعادة صحت الاجارة على المذهب والمنصوص سواء كانت الاجارة لما تمكن
زراعته في الماء كالارز ام لغيره وسواء كان رأى الارض مكشوفة ام هي مرئية لان صفاء الماء لم
يمنع من ذلك وقيل ان لم يره لم يصح وقيل في قول لا يصح لغير الارز ونحوه ووجه المذهب القياس
على ما لو استاجر دارا مشحونة بامتعة يمكن الاشتغال بنقلها في الحال فانه يجوز على الصحيح واما
اذا لم تكن مرئية فلان استتارها بالماء من مصلحتها فانه يقويها ويقطع العروق المنتشرة فاشبه
استتار الجوز بقشره اما اذا كانت الارض على شط نهر والظاهر انها تغرق وتنهار في الماء فلا
يجوز استيجارها فان احتمل ولم يظهر جاز لان الاصل والغالب السلامة ويجوز ان يخرج حالة الظهور

على

على بقاء بل الاصل والظاهر اذا عرفت حكم الانواع فكل ارض لها ماء معلوم واستاجرها للزراعة
مع شربها منه فذاك وان استاجرها للزراعة دون شربها جاز ان تيسر سقيها من ماء اخر وان اطلق
دخل فيه الشرب بخلاف ما اذا باعها لا يدخل الشرب لان المنفعة هنا لا تحصل دون الشرب هذا اذا
اطردت العادة بالاجارة مع الشرب فان اضطربت فسنبين حكمه في الباب الثاني ان شاء الله تعالى وكل ارض
منعنا استيجارها للزراعة فلو اكتراها لينزل فيها او يسكنها او يجمع الحطب فيها او يربط الدواب جاز وان
اكتراها مطلقا نظر ان قال اكريتك هذه الارض البيضاء ولا ماء لها جاز لانه يعرف بنفي الماء ان الاجارة لغير
الزراعة ثم لو حمل ماء من موضع وزرعها او زرع على حصول توقع ماء لم يمنع وليس له البناء والغراس فيها
نص عليه وان لم يقل لا ماء لها فان كانت الارض بحيث يطمع في سوق الماء اليها لم يصح العقد لان الغالب في
مثلها الاستيجار للزراعة فكانه ذكرها وان كانت على قلة جبل لا يطمع في سوق الماء اليها صح العقد على
الاصح اكتفاء بالقرينة واذا اعتبرنا نفي الماء فهل يقوم علم المتعاقدين مقام التصريح بالنفي وجهان اصحهما
المنع لان العادة في مثلها الاستيجار للزراعة فلا بد من اللفظ الصريح ٥ واعلم ان في المسئلة تصريحا
بجواز الاستيجار مطلقا من غير بيان جنس المنفعة وسنبين الكلام فيه ان شاء الله تعالى ٥ **فصل**
قد عرفت انقسام الاجارة الى واردة على العين وعلى الذمة اما اجارة العين فلا يصح ايرادها على المستقبل
كاجارة الدار السنة المستقبلة والشهر الاتي وكذا لو قال اجرتك سنة اولها من غد واجرتك هذه
الدابة للركوب الى موضع كذا على ان تخرج غدا ٥ ولو قال اجرتك سنة فاذا انقضت فقد اجرتك سنة
اخرى فالعقد الثاني باطل على الصحيح كما لو قال اذا جاء راس الشهر فقد اجرتك شهرا ٥ اما الواردة
على الذمة فيحتمل فيها التاجيل والتاخير كما لو قال الزمت ذمتك حملي الى موضع كذا على دابة صفتها
كذا غدا او غرة شهر كذا كما لو اسلم مؤجلا وان اطلق كانت حالة ولو اجر داره لزيد سنة ثم اجرها
لغيره السنة المستقبلة قبل انقضاء الاولى لم يصح وان اجرها لزيد نفسه فوجهان وقيل قولان اصحهما
الجواز لاتصال المدتين ولو اجرها اولا لزيد مدة سنة ثم اجرها زيد لعمرو ثم اجرها المالك لعمرو
السنة المستقبلة قبل انقضاء الاولى ففيه الوجهان والاجوز ايجارها لزيد كذا قاله البغوي وفي
فتاوى القفال انه يجوز ان يوجرها لزيد ولا يجوز ان يوجرها لعمرو لان زيدا هو الذي عاقده فينضم
الى ما استحق بالعقد الاول السنة المستقبلة قال ولو اجر داره سنة ثم باعها في المدة وجوزناه
لم يكن للمشتري ان يوجرها السنة المستقبلة للمستاجر لانه لم يكن بينهما معاقدة ونردد في ان الوارث
هل يتمكن منه اذا مات المكري لان الوارث نائبه ٥ **فرع** اكرى الدار والحانوت شهرا على ان ينتفع بها
الايام دون الليالي باطل لان زمان الانتفاع لا يتصل بعضه ببعض فيكون اجارة زمن مستقبل بخلاف
مثله في العبد والبهيمة فانه يجوز لانهما لا يطيقان العمل دائما ويرفهان في الليل على العادة عند اطلاق

الاجاره ٥ ولو اجر دابة الى موضع ليركبها المكري زمانا ثم المكتري زمانا لم يصح لتاخر حق المكتري وتعلق
الاجاره بمستقبل وان اجره ليركب المكتري بعض الطريق وينزل فيمشي بعضها او اجر اثنين ليركب هذا زمانا
وهذا مثله ففيه اربعة اوجه اصحها وهو المنصوص في صحيح الام تصح الاجاره في الصورتين سوا وردت
الاجاره على الذمه او العين ويثبت الاستحقاق في الحال ثم يقتسم المكتري والمكري او المكتريان ويكون
التاخر الواقع من ضرورة القسمه والتسليم فلا يضر والثاني يصح في الصورة الثانيه دون الاولى لاتصال
زمن الاجاره في الثانيه دون الاولى والثالث يبطل فيهما لانها اجاره ازمان منقطعه والرابع يصح
في الصورتين ان كانت مضمونه في الذمه ولا يصح على دابه معينه وهذه المسله تعرف بكري العقب وهو
جمع عقبه وهي النوبه ٥ فاذا قلنا بالجواز فان كان بينهما في الطريق عادة مضبوطه اما بالزمان بان
يركب يوما وينزل يوما واما بالمسافه بان يركب فرسخا ويمشي فرسخا حمل العقد عليها وليس لاحدهما ان يطلب
الركوب ثلاثا والنزول ثلاثا لما في دوام المشي من التعب وان لم يكن عادة مضبوطه فلا بد من البيان في الابتدا
ولو اختلفا في من يبدا بالركوب اقرع ٥ ولو اكرى الدابه لاثنين ولم يتعرض للتعاقب قال المتولي ان احتملت
الدابه ركوب اثنين اجتمعا على الركوب والا فالرجوع الى المهاياه كما سبق ٥ ولو قال اجرتك نصف الدابه الى
موضع كذا او اجرتك الدابه لتركبها نصف الطريق صح ويقتسمان بالزمان او المسافه وهذه اجارة المشاع
وهي صحيحه كبيع المشاع وحكي وجه ان اجارة نصف الدابه لا يصح للتقطع بخلاف اجاره نصف الدار وبخلاف
ما اذا اجرها ليركبها في محمل ٥ **فرع** لا يصح اجارة ما لا منفعه فيه في الحال ويصير منتفعا به في
المده كالجحش لان الاجاره موضوعه على تعجيل الانتفاع بخلاف المساقاه ٥ **فصل** العجز
الشرعي كالحسي فلا يصح الاستيجار لقلع سن صحيحه او يد صحيحه ولا استيجار الحايض لكنس
المسجد وخدمته ولا استيجار احد لتعليم التوراه والانجيل او السحر او الفحش او ختان صغير لا يحتمل
المه ٥ **فرع** قلع السن الوجعه انما يجوز اذا صعب الالم وقال اهل الخبره انه يزيل الالم وقطع
اليد المتاكله انما يجوز اذا قال اهل الخبره انه نافع ومع ذلك ففيه خلاف وتفصيل ياتي ان شا الله تعالى
في باب ضمان الولاه من كتاب الجنايات وحيث لا يجوز القلع والقطع فالاستيجار له باطل وحيث يجوز يصح
الاستيجار على الاصح ووجه المنع انه لا يوثق ببقا العله فربما زالت فيتعذر الوفا وسبيل مثل هذا
ان يحصل بالجعاله فيقول اقلع سني هذه ولك كذا وراي الامام تخصيص الوجهين بالقلع لان زوال
الوجع في ذلك الزمن غير بعيد بخلاف الاكله فانه غير محتمل في دون القطع وتجري الوجهان في الاستيجار
للفصد والحجامه وبزغ الدابه لان هذه الايلامات انما تباح بالحاجه وقد تزول الحاجه ٥ **فرع**
استاجرها لكنس المسجد فحاضت انفسخ العقد ان استاجر عينها وعينت المده وان استاجر
في الذمه لم ينفسخ لامكان الكنس بغيرها او بعد الحيض ٥ واذا جوزنا الاستيجار لقلع السن

فسكن

فسكن الوجع ولم تنقلع انفسخت الاجارة للتعذر على المذهب وفيه كلام ياتي ان شا الله تعالى في
القسم الثالث من الباب الثالث وان لم يبرا لكن امتنع المستاجر من القلع قال في الشامل لا يجبر
عليه الا انه اذا سلم الاجير نفسه ومضى مده امكان العمل وجب على المستاجر الاجره ثم ذكر القاضي
ابو الطيب انها لا تستقر حتى لو انقلعت تلك السن انفسخت الاجارة ووجب رد الاجره كما لو مكنت الزوجه
الزوج في النكاح ولم يطا الزوج وتفارقا ما اذا حبس الدابه مده امكان السير حيث تستقر
عليه الاجره لتلف المنافع تحت يده **قلت** هذا الذي نقله عن صاحب الشامل اخر
كلام القاضي ابي الطيب هكذا هو في الشامل والبيان فان قيل قد قال الشيخ نصر المقدسي في
تهذيبه اذا امتنع المستاجر من قلعه لم يكن له فسخ العقد لكن تدفع الاجره وله الخيار بين مطالبته
بقلعه وبين تركه كما لو استاجر ليخيط له ثوبا قلنا هذا الذي قاله لا يخالف قول صاحب الشامل
والله اعلم **فصل** يجوز لغير الزوج استيجار الزوجه للارضاع وغيره باذن الزوج ولا يجوز
بغير اذنه على الاصح لان اوقاتها مستغرقة بحقه والثاني يصح وللزوج فسخه حفظا لحقه ولو
اجرت نفسها ولا زوج لها ثم نكحت في المده فالاجاره بحالها وليس للزوج منعها من توفيه ما التزمته
كما لو اجرت نفسها باذنه لكن يستمتع بها في اوقات فراغها فان كانت الاجاره للارضاع فهل لولي
الطفل الذي استاجرها لارضاعه منع الزوج من وطيها وجهان احدهما نعم لانها ربما حبلت فينقطع
اللبن او يقل او ينقص فيتضرر الطفل والثاني لا وبه قطع العراقيون لان الحبل متوهم فلا يمنع به الوطء
المستحق فان منعناه فلا نفقه عليه في تلك المده ٥ **قلت** الاصح قول العراقيين والله اعلم
ولو اجر امته المزوجه جاز ولم يكن للزوج منعها من المستاجر لان يده يد السيد في الانتفاع ٥ واما
الزوج فيجوز استيجاره امراته الا اذا استاجرها لارضاع ولده منها ففيه وجهان احدهما المنع وبه قطع
العراقيون واصحهما الجواز كما لو استاجرها بعد البينونه وكما لو استاجرها للطبخ ونحوه وعلى هذا
الخلاف استيجار الوالد ولده للخدمه وفي عكسه وجهان ان كانت الاجاره على عينه كما لو جوزنا فيما اذا
اجر المسلم نفسه لكافر ٥ **الشرط الرابع** حصول المنفعه للمستاجر والشرط العبادات في هذا
الشرط بالقربه وضبطها الامام فقال هي قسمان احدهما قربة يتوقف الاعتداد بها على النيه
فما لا يدخله النيابه منها لا يجوز الاستيجار عليه وما دخله النيابه جاز الاستيجار عليه كالحج وتفرقة
الزكوه قال الامام ومن هذا غسل الميت اذا اوجبنا فيه النيه **القسم الثاني** ما لا يتوقف صحته
على النيه وهو نوعان فرض كفايه وشعار غير فرض والاول ضربان احدهما يختص افتقاره في الاصل
بشخص وموضع معين ثم يؤمر به غيره ان عجز كتجهيز الميت بالتكفين والغسل والحفر وحمل الميت
ودفنه فان هذه تختص بالتركه فان لم تكن فعلى الناس القيام بها فمثل هذا يجوز الاستيجار عليه لان

المومن

الاجير غير مقصود بفعله حتى يقع عنه ومن هذا تعليم القران فان كل احد لا يختص بوجوب التعليم وان
كان نشر القران واشاعته من فروض الكفاية وهذا كله اذا لم يتعين واحد لمباشرة هذه الاعمال فان تعين
واحد للتجهيز للميت او تعليم الفاتحة جاز استيجاره ايضا على الاصح كالمضطر يجب اطعامه ببدله وقيل
كفروض العين ابتدا **الضرب الثاني** ما ليس فرضه في الاصل شايعا من غير تخصيص
كالجهاد فلا يجوز استيجار المسلم عليه ويجوز استيجار الذمي على الصحيح **النوع الثاني**
شعار غير فرض كالاذان تفريعا على الاصح وفي جواز الاستيجار عليه ثلثة اوجه ذكرناها في بابه فان
فان جوزنا فعلى اي شي يبذل الاجرة فيه اوجه اصحها على جميع الاذان بجميع صفاته والا بعد اخذ الاجرة
على ذكر الله تعالى كتعليم القران وان اشتمل على قراة المعلم والثاني على رعاية المواقيت والثالث
على رفع الصوت والرابع على ... فانه يستنا ذكراه **فرع** الاستيجار لامامة الصلوات
المفروضة باطل وكذا التراويح وساير النوافل على الاصح لانه مصل لنفسه ومن صلى اقتدا به من اراده
وان لم ينو الامام وان توقف على نية شي فهو لاحراز فضيلة الجماعة وهذه فايدة تختص به ومن جوزه شبهه
بالاذان في الشعاير **فرع** الاستيجار للقضا باطل كذلك ومن جوزه شبهه بالاذان في
الشعاير **فرع** اطلق لي القول ببطلان الاستيجار للتدريس وعن الشيخ ابي بكر الطوسي تردد في
جواب في الاستيجار لاعادة الدرس قال الامام ولو عين شخصا او جماعة ليعلمهم مسئلة او مسايل
مضبوطة فهو جايز والذي اطلقوه محمول على استيجار من يتصدى للتدريس من غير تعيين من يعلمه وما
يعلمه لانه كالجهاد في انه اقامة مفروض على الكفاية ثابت على الشيوع وكذلك يمتنع استيجار مقري يقري
على هذه الصورة قال ويحتمل انه يجوز **الشرط الخامس** كون المنفعة معلومة العين والقدر
والصفة فلا يجوز ان تقول اجرتك احدهما لانه لم يكن للعين المعينة الا منفعة بالاجارة محمول عليها وان
كان لها منافع وجب البيان وأما الصفة فاجارة الغايبة فيها الخلاف السابق واما القدر فيشترط
العلم به سوا فيه اجارة العين والذمة ثم المنافع يتقدر بطريقين احدهما الزمان كاستاجرت الدار
للسكنى سنة والثاني العمل كاستاجرتك لتخيط هذا الثوب ثم قد يتعين الطريق الاول كاستيجار
العقار فان منفعته لا تنضبط الا بالزمان وكالارضاع فان تقدير اللبن لا يمكن ولا سبيل فيه الا
الضبط بالزمان وقد يشوع الطريقان كما اذا استاجر عين شخص او دابة فيمكن ان يقول استاجرت الشخص
ليعمل لي كذا شهرا او ان تقول لتخيط لي هذا الثوب وفي الدابة تقول لاتردد عليها في حوايجي اليوم
او تقول لاركبها الى موضع كذا فايهما كان كفى لتعريف المقدار فان جمع بينهما فقال استاجرتك
لتخيط لي هذا القميص اليوم فوجهان اصحها بطلان العقد والثاني صحته وعلى هذا وجهان اصحهما يستحق
الاجرة باسرعهما فان انقضى اليوم قبل تمام العمل استحقها وان تم العمل قبل تمام اليوم استحقها
والثاني الاعتبار بالعمل فان تم اليوم اولا استحقها وان تم اليوم اولا وجب اتمامه فان قال

على

على انك ان فرغت قبل تمام اليوم لم تخط غيره بطلت الاجارة لان زمن العمل يصير مجهولا فاذا عرفت
هذا فالمنافع متعلقة بالاعيان تابعة لها وعدد الاعيان التي يستاجر لها كالمتعذر وعني الاصحاب
بتلفيق انواع تكثر اجارتها للتعرف في طريق الضبط بها ثم يقاس عليها غيرها **النوع الاول**
الادمي يستاجر لعمل او صنعة كخياطة فان كانت الاجارة في الذمة قال الزمتك خياطة
هذا الثوب فلو اطلق وقال الزمت ذمتك عمل الخياطة كذا ايومًا لم يصح لانه لم يعين خياطا ولا
ثوبا وان استاجر عينه قال استاجرتك لتخيط هذا الثوب ولو قال لتخيط لي يوما او شهرا
فان الاكثر في تجويز ايضا ويشترط ان يبين الثوب وما يريد منه من قميص او قباء او سراويل والطول
والعرض ولن يبين نوع الخياطة اهي رومية او فارسية الا ان يطرد العادة بنوع فيحمل المطلق عليه
فرع من هذا النوع الاستيجار لتعليم القران فليعين السورة والايات التي يعلمها فان اخل
باحدهما لم يصح على الصحيح الاصح وقيل لا يشترط تعيين واحد منها بل يكفي ذكر عشر ايات فقط وقيل
تشترط السورة دون الايات وهل يكفي التقدير بالمدة فيقول لتعلمني شهرا وجهان قطع الامام
والغزالي بالاكتفاء وايراد غيرهما يقتضي المنع **قلت** الاكتفا اصح واقوى والله اعلم
وفي وجوب تعيين قراة ابن كثير او نافع وغيرهما وجهان اصحهما لا اذا الامر فيها قريب قال الامام وكنت
اود ان لا يصح الاستيجار للتعليم حتى يختبر حفظ المتعلم كما لا يصح ايجار الدابة للركوب حتى يعرف حال
الراكب لكن ظاهر كلام الاصحاب انه لا يشترط والحديث الصحيح يدل عليه في الذي يزوج على تعليم ما معه
من القران انما يجوز الاستيجار لتعليم القران اذا كان المتعلم مسلما او كافرا يرجى اسلامه فان لم يرج
لم يعلم كما لا يباع المصحف لكافر فلا يصح الاستيجار **فرع** اذا كان يتعلم الشي بعد الشي ثم ينسى
فهل على الاجير اعادة تعليمه فيه اوجه احدها ان تعلم اية ثم نسيها لم يجب تعليمها ثانيا وان كان دون
اية وجب والثاني الاعتبار بالسورة والثالث ان نسي في مجلس التعلم وجب اعادته وان نسي بعده فلا
والرابع يرجع فيه الى العرف الغالب وهو جايز كالاستيجار للاذان وتعليم القران واعلم ان عود
المنفعة الى المستاجر شرط فيجب عودها هنا في هذه الاجارة الى المستاجر او ميته فالمستاجر
لا ينتفع بقراءة غيره ومعلوم ان الميت لا يلحقه ثواب القراءة المجردة فالوجه تنزيل الاستيجار على صورة
انتفاع الميت بالقراءة وذكروا له طريقين احدهما ان يعقب القراءة بالدعاء للميت لان الدعاء يلحقه
والدعاء بعد القراءة اقرب اجابة واكثر بركة والثاني ذكر الشيخ عبد الكريم الشالوسي انه ان نوى
القاري بقراءته ان يكون ثوابها للميت لم يلحقه وان قرا ثم جعل ما حصل من الاجر له فهذا دعا بحصول
ذلك الاجر للميت فينتفع الميت **قلت** ظاهر كلام القاضي حسين صحة الاجارة مطلقا
وهو المختار فان موضع القراءة موضع بركة ونزول الرحمة وهذا مقصود ينفع الميت والله اعلم

فصل ومنه الاستيجار للارضاع ويجب فيه التقدير بالمدة ولا سبيل الى ضبط مرات الارضاع
ولا قدر ما يستوفيه في كل مرة فقد يعرض له الامراض والاسباب الملهية ٥ ويجب تعيين الصبي لاختلاف
الغرض باختلافه وتعيين موضع الارضاع اهو بيته ام بيتها ٥ **فصل** ومنه الاستيجار للحج وقد
ذكرناه في بابه **فصل** ومنه اذا استاجر لحفر نهر او بير او قناة قدر اما بالزمان فيقول لتحفر لي شهرا
واما بالعمل فيقدر الطول والعرض والعمق ويجب معرفة الارض بالمشاهدة ليعرف صلابتها او رخاوتها ويجب عليه
اخراج التراب المحفور فان انهار ينبني من جوانب البير لم يلزمه اخراجه واذا انتهى الى موضع صلب او حجارة نظر
ان لم يكن يعمل فيه المعول وجب حفره على الاصح وبه قال القاضي ابو الطيب والثاني لا يجب وبه قال ابن الصباغ لانه
خلاف ما اقتضته المشاهدة فعلى هذا له فسخ العقد وان لم يعمل فيه المعول او نبع الما قبل وصوله الى الموضع
المشروط وتعذر الحفر انفسخ العقد في الباقي ولا ينفسخ فيما مضى على المذهب فيوزع المسمى على ما عمل
وما بقي ٥ **فرع** اذا استاجر لحفر قبر بين الموضع والطول والعرض والعمق والاكثفاء الاطلاق
ولا يجب عليه رد التراب بعد وضع الميت فيه ٥ **فصل** ومنه اذا استاجر لضرب اللبن قدر
بالزمان او العمل واذا قدر بالعمل بين العدد والقالب ٥ فان كان القالب معروفا فذاك والا بين طوله وعرضه
وسمكه وعن القاضي ابي الطيب الاكتفا بمشاهدة القالب ويجب بيان الموضع الذي يضرب فيه ٥ ولا يجب عليه اقامته
للجفاف ٥ ولو استاجر لطبخ اللبن فطبخ لم يجب عليه الاخراج من الاتون ٥ **فصل** اذا استاجر
للبنا قدر بالزمان او العمل فان قدر بالعمل بين موضعه وطوله وعرضه وسمكه وما يبنى به اللبن او الطين او
الاجر ٥ ولو استاجر للتطيين او التجصيص قدره بالزمان ولا سبيل الى تقديره بالعمل لان سمكه لا ينضبط
فصل ومنه اذا استاجر كحالا ليداوي عينه قدر بالمدة دون البرء فان برات عينه قبل تمامها
انفسخ العقد في الباقي ولا يقدر بالعمل لان قدر الدوا لا ينضبط ويختلف بحسب الحاجة ٥ **فصل**
ومنه اذا استاجر راعيا وجب بيان المدة وجنس الحيوان ٥ ثم يجوز العقد على قطيع معين ويجوز في الذمة
وحينئذ وجهان اصحهما عند صاحب المهذب يجب بيان العدد والثاني وبه قطع ابن الصباغ والروياني لا يجب
ويحمل على ما جرت العادة ان يرعاه الواحد قال الروياني وهو مايه راس من الغنم تقريبا فان توالدت حكى ابن
الصباغ انه لا يلزمه رعي اولادها ان ورد العقد على اعيانها وان كان في الذمة لزم ٥ **فصل**
استاجر ناسخا للكتابة بين عدد الاوراق والاسطر في كل صفحة ولم يتعرضوا للتقدير بالمدة والقياس
جوازه وان يجب عند التقدير بالعمل بيان قدر الحواشي والقطع الذي يكتب فيه ٥ **فصل** لا يجوز
الاستيجار لاستيفا الحد والقصاص ٥ ولنقل الميتة الى المزبلة ٥ والخمر للاراقة ٥ ولا يجوز لنقل
الخمر من بيت الى بيت ولا سائر المنافع المحرمة كالمزمار والنياحة واخذ الاجرة فيهذا حرام
اعطاوها وانما يباح الاعطا دون الاخذ في موضع ضرورة كفك الاسير واعطا الشاعر لئلا

يهجو

يهجوا والظالم ليدفع ظلمه والجائر ليحكم بالحق وهذه الامثلة مذكورة في باب القضاء ٥ **النوع الثاني**
العقار ٥ ويستاجر لاغراض منها السكنى فاذا استاجر دارا وجب معرفة موضعها وكيفية ابنيتها ٥ وفي الحمام
معرفة البيوت والبير التي يستقى منها ماوه والقدر التي يسخن فيها ومبسط القماش والاتون وهو موضع
الوقود وما يجمع للاتون من السرقين ونحوه والموضع الذي يجمع فيه الزبل والوقود ومطرح الرماد والمستنقع
الذي يجتمع فيه الما الخارج من الحمام وعلى هذا فقياس سائر المساكن فهذا الذي ذكرناه من اشتراط الرؤية في الحمام
ونحوه تفريع على منع اجارة الغايب فان جوزناها لم تعتبر الرؤية بل يكفي الوصف والبيان ولا يدخل الوقود في بيع الحمام
واجارته كما لا يدخل الاذرار الاسطال والحبل والدلو قال في الشامل في رؤية قدر الحمام يكفي رؤية داخلها من
الحمام او ظاهرها من الاتون والقياس في اعتبار الرؤية ان يشاهد الوجهين اذا امكن كما تعتبر مشاهدة وجهي
الثوب **فرع** ذكر في شرح المفتاح انه لا بد في اجارة الدار من ذكر عدد السكان من الرجال والنساء والصبيان
ثم لا يمنع من دخول زاير وضيف وان بات فيها ليالي **قلت** هذا الاشتراط لا يعرف لغيره والمختار انه
لا يعتبر لكن يسكن فيها من جرت العادة به في مثلها وهذا مقتضى اطلاق الاصحاب فلا عدول عنه والله اعلم **فرع**
لا بد من تقدير هذه المنفعة بالمدة وفي تقدير المدة التي يجوز عقد الاجارة عليها ثلاثة اقوال المشهور الذي عليه
جمهور الاصحاب انه يجوز سنين كثيرة بحيث يبقى اليها ذلك الشي غالبا فلا يؤجر العبد اكثر من ثلاثين سنة والدابة
عشرا والثوب سنتين او سنة على ما يليق به والارض مائة سنة واكثر وقال ابن كج يوجر العبد الى تمام مائة
وعشرين سنة من عمره والقول الثاني لا يجوز اكثر من سنة مطلقا والثالث لا يجوز اكثر من ثلاثين سنة وحكي
وجه انه يجوز ان يوجرها مدة لا تبقى فيها العين غالبا لان الاصل الدوام فان هلكت لعارض فكانهدام الدار ونحوه
وحكم الوقف في مدة الاجارة حكم الطلق قال المتولي الا ان الحكام اصطلحوا على منع اجارته اكثر من ثلاث سنين
لئلا يندرس الوقف وهذا الاصطلاح غير مطرد وفي امالي السرخسي ان المذهب منع اجارة الوقف اكثر من سنة
اذا لم تمس اليه حاجة لعمارة وغيرها وهو غريب واذا جوزنا اجارة اكثر من سنة فهل يجب تقدير حصة كل سنة
قولان اظهرهما لا ويوزع الاجرة على قيمة منافع السنين ومنهم من قطع بهذا **فرع** اذا قال اجرتك شهرا او
قال سنة على الاصح وحمل على ما يتصل بالعقد وقيل يشترط ان يقول من الان ٥ ولو قال اجرتك شهرا من السنة
فالعقد باطل قطعا للابهام ولو قال كل شهر بدرهم من الان فباطل ايضا على المشهور الصحيح وقال في الاملاء
يصح في الشهر الاول وبه قال الاصطخري ٥ فلو قال كل شهر من هذه السنة بدرهم لم يصح على الاصح وصححه ابن سريج
في شهر فقط ٥ ونقل الامام عن الاصحاب انهم قالوا اذا قال بعتك كل صاع من هذه الصبرة بدرهم لم يصح البيع
لانه لم يضف الى جميع الصبرة بخلاف ما لو قال بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم قال وكان ينبغي ان يفرق
فيقال ان قال بعتك كل صاع من هذه الصبرة بدرهم كان كقوله بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم ويصح العقد في
الجميع وان قال بعتك من هذه الصبرة كل صاع بدرهم بطل على الاصح وعلى قول ابن سريج يصح في صاع وكذا الحكم
يفرق في الاجارة وقد قال بهذا الشيخ ابو محمد فسوى بين قوله بعتك كل صاع من هذه الصبرة بدرهم وبين قوله

بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم فيصح البيع في جميع الصبرة باللفظين ٥ **فرع** مدة الاجارة كاجل السلم فيه في ان مطلق الشهر والسنة يحمل على العربي وفي انه اذا قيل بالعدد به او قال سنة فارسية او رومية او شمسية كان الاجل ما ذكر وفي ان العقد اذا انطبق على اول الشهر كان ذلك الشهر وما بعده بالاهلة وان لم تمم المنكسر بالعدد من الاخير وحسب الباقي بالاهلة وفي سائر المسائل المذكورة في السلم وفي التاجيل بالشمسية وجه انه لا يصح وهو شاذ **فرع** قال اجرتك شهرا من هذه السنة فان لم يكن بقي منها الا شهر صح وان بقي اكثر من شهر لم يصح قاله المتولي والبغوي **فصل** في استئجار الارض للبناء والغراس والزراعة فاذا قال اجرتك هذه الارض ولم يذكر البناء ولا غيره وكانت صالحة للجميع لم يصح العقد لان منافع هذه الجهات تختلفه وضررها مختلف فوجب التعيين كالواجب بهيمة لا يجوز الاطلاق هكذا ذكر الاصحاب وجعلوه متفقا عليه حتى احتجوا به لاحد الوجهين في اعارة الارض مطلقا لكن قدمنا في مسئلة اجارة الارض التي لا ما لها نصهم بجواز الاجارة مطلقا وشبه ان يكون اجارتها مطلقا على وجهين كاعادتها والاصح المنع فيهما وما ذكروه في اجارة الارض التي لا ما لها مفرع على الوجه الاخر ومؤول ٥ **قلت** المذهب ما نص عليه الاصحاب في المسئلة بل الثلاث فلا تصح الاجارة هنا مطلقا وتصح العارية على وجه لانا امرها على التوسعة والارفاق فاحتمل فيها هذا النوع من الجهالة كاباحة الطعام بخلاف الاجارة فانها عقد معاينة بهذا اعده الاصحاب واما مسئلة اجارة الارض التي لا ما لها فمؤولة والله اعلم **فرع** اجرتك بيتا او دارا لا يحتاج الى ذكر السكنى لان الدار لا تستاجر الا للسكنى ووضع المتاع فيها وليس ضررها يختلف كذا ذكروه ويجوز ان يمنع فيقال قد تستاجر ايضا لتتخذها مسجدا او لعمل الحدادين والقصارين ولطرح الزبل فيها وهي اكثر ضررا فاما جعلوه مبطلا في الارض موجود هنا فان قيل ينزل في الدار على ادنى وجوه الانتفاع وهو السكنى ووضع المتاع لزم ان يقال في الارض مثله وينزل على الزراعة ومقتضى هذا الاشكال انه يشترط في استئجار الدار بيان انه يستاجر للسكنى او غيرها وقد قال به بعض شارحي المفتاح **فرع** قال اجرتك هذه الارض لتنتفع بها بما شئت صحت الاجارة وله ان يضع ما شاء لرضاه هذا هو الاصح وبه قطع الامام والغزالي وحكى البغوي وجها بالمنع كبيع عبد من عبيد ٥ ولو قال اجرتكها للزراعة ولم يذكر ما يزرع او للبناء او للغراس واطلق صح على الاصح عند الجمهور وبالمنع قال ابن سريج ونقله ابن كج عن النص في الجامع الكبير ومن جوز قال يزرع ما شاء للاطلاق وكان يحتمل التنزيل على الاقل ٥ ولو قال اجرتكها لتزرع ما شئت صحت الاجارة ويزرع ما شاء نص عليه وعن ابن القطان وجه انها فاسدة كبيع عبد من عبيده ٥ ولو قال اجرتكها لتزرع وتغرس لم يصح ٥ ولو قال ان شئت فازرعها وان شئت فاغرسها صح على الاصح ويخير المستاجر ٥ ولو قال اجرتكها فازرعها واغرسها او لتزرعها وتغرسها ولم يبين القدر فوجهان احدهما وبه قال ابن سلمة يصح وينزل على النصف وعلى هذا فله ان يزرع الجميع لجواز العدول من الغراس الى الزرع ولا يجوز ان يغرس الجميع واصحهما لا يصح وبه قال المزني وابن سريج وابو اسحق لعدم البيان بل قال القفال لو قال ازرع النصف

واغرس النصف لم يصح لانه لم يبين المغروس والمزروع فصار كقوله بعتك احد هذين العبدين بالف والاخر بخمسمائة ٥ **فرع** يشترط في استئجار الارض للبناء بيان موضعه وطوله وعرضه وفي بيان قدر ارتفاعه وجهان سبقا في كتاب الصلح اصحهما لا يشترط بخلاف ما اذا استاجر سقفا للبناء ٥

النوع الثالث الدواب ويستاجر لاغراض منها الركوب وفيه مسائل احداها يشترط ان يعرف المؤجر الراكب وطريق معرفته المشاهدة كذا قاله الجمهور والاصح ان الوصف التام يكفي عنها ثم قيل يصفه بالوزن وقيل بالضخامة والنحافة ليعرف وزنه تخمينا ٥ **الثانية** ان كان الراكب مجردا ليس معه ما يركب عليه فلا حاجة الى ذكر ما يركب عليه لكن المؤجر يركبه على ما شاء من سرج او اكاف وزاملة على ما يليق بالدابة وان كان يركب على رحل له او فوق زاملة او في محمل او عمارية او اراد في غير الابل الركوب على سرج او اكاف وجب ذكره وينبغي ان يعرف المؤجر هذه الالات فان شاهدها كفي والا فان كانت شروحهم وتحاملهم وما في معناها على قدر وبقطع لا يتفاحش فيه التفاوت كفى الاطلاق وحمل على معهودهم فان لم يكن معهود فبظاهر اشتراط ذكر وزن السرج والاكاف والزاملة ووصفها هذا هو الصحيح المعروف وقال الامام لم يتعرض احد من الاصحاب لاشتراط ذكر الوزن في السرج والاكاف لانه لا يكثر فيهما التفاوت واما المحمل والعمارية ففيهما اوجه اصحها ان المعتبر فيها المشاهدة او الوصف مع الوزن لافادتها التخمين والثاني يكفي الوزن او الصفة والثالث لا بد من المشاهدة والرابع ان كانت محامل خفافا كالبغدادية كفى الوصف ليقاربهما وان كانت ثقالا كالخراسانية اشترطت المشاهدة وقال البغوي يمتحن الزاملة باليد لتعرف خفتها وثقلها بخلاف الراكب لا يمتحن بعد المشاهدة وينبغي ان يكون المحمل والعمارية في ذلك كالزاملة **فرع** لا بد في المحمل ونحوه من الوطاء وهو الذي يفرش فيه ليجلس عليه وينبغي ان يعرف بالرؤية او الوصفة الغطاء الذي يستظل به ويتوقى من المطر وقد يكونه وقد لا يكون يحتاج الى شرطه واذا اتفقا قال الشيخ ابو حامد وابن الصباغ يكفي اطلاقه لتقارب تفاوته ولتغطيته بجلد او كساء او لبد وقال ابن كج والمتولي يشترط رؤيته او وصفه وهو ظاهر النص كالوطاء لكن ان كان فيه عرف مطرد كفى الاطلاق ٥ وقد يكون للمحمل ظرف من لبود او ادم فهو كالغطاء ٥ **الثالثة** اذا استاجر للركوب وشرط حمل المعاليق وهي السفرة والاداوة والقدر والقمقمة ونحوها فان اراها المؤجر او وصفها له وذكر وزنها صح والا فلا يصح الاجارة على المذهب والمنصوص ومن صحح حمله على الوسط المعتاد وان لم يشترط المعاليق لم يستحق حملها على الاصح وقيل هو كشرطها مطلقا وهذا المذكور في السفرة والاداوة الخاليتين فان كان فيهما طعام وما فيأتي بيانها في الباب الثاني ان شاء الله تعالى **الرابعة** ان كانت الاجارة على عين الدابة اشترط تعيينها وفي اشتراط رؤيتها الخلاف في شراء الغائب وان كانت في الذمة اشترط ذكر جنسها اهي من الابل ام الخيل ام الحمير والبغال ونوعها كالعراب والبخاتي ويشترط بيان الذكورة والانوثة على الاصح لاختلاف الغرض بذلك فان الانثى اسهل سيرا والذكر اقوى ويشترط ان يقول مهملج او بحر او قطوف على الاصح لان معظم الغرض يتعلق بكيفية السير ٥ **الخامسة**

اذا استأجر دابة للركوب فليبينا قدر السير كل يوم فاذا بيّنا حملا على المشروط فان زادا في يوم او
نقصا فلا جبران بل يسيران بعده على الشرط ٥ ولو اراد احدهما مجاوزة المشروط او النزول دونه لخوف
او خصب لم يكن له ذلك الا ان يوافقه صاحبه ذكره البغوي وكان يجوز ان يجعل الخوف عذرا لمن يحتاط
ويلزم الآخر موافقته ٥ قلت هذا الذي قاله البغوي ضعيف وينبغي ان يقال ان غلب على
الظن حصول ضرر بسبب الخوف كان عذرا والا فلا والاتجه غير هذا التفصيل والله اعلم ٥ فان لم يبينا
قدر السير واطلقا العقد نظر ان كان في ذلك الطريق منازل مضبوطة صح العقد وحمل عليها وان لم يكن
منازل او كانت والعادة مختلفة لم يصح العقد حتى يبينا او يقدر بالزمان هذا هو الصحيح المعروف الذي
اشتملت عليه طرق الاصحاب وقال ابو اسحاق اذا اكترى الى مكة في زماننا اشترط ذكر المنازل لان السير
في هذه الازمان شديد وقال القاضي ابو الطيب ان كان الطريق مخوفا لم يجز تقدير السير فيه لانه لا يتعلق
بالاختيار وتابعه الروياني على هذا ومقتضاه امتناع التقدير بالزمان ايضا وحينئذ يتعذر الاستئجار
في الطريق الذي ليس له منازل مضبوطة اذا كان مخوفا ٥ فرع القول في وقت السير اهو الليل ام
النهار وفي موضع النزول في المرحلة اهو نفس القرية ام الصحراء وفي الطريق الذي يسلكه اذا كان للمقصد
طريقان كما ذكرناه في قدر السير في انه يحمل على المشروط والمعهود وقد يختلف المعهود في فصلي الشتاء
والصيف وحالتي الامن والخوف فكل عادة يراعى في وقتها ومتى شرط خلاف المعهود فهو المتبع لا المعهود ٥
فصل فيما يستأجر له الدواب لحمل عليها فينبغي ان يكون المحمول معلوما فان كان حاضرا وراه المؤجر
كفى والا فلا بد من تقديره بالوزن او بالكيل ان كان مكيلا والتقدير بالوزن في كل شيء اولى واحصر ولا بد من ذكر
جنسه لاختلاف تاثيره ٥ فلو قال اجرتكها لتحمل عليها مائة رطل مما شئت جاز على الاصح ويكون رضا منه
باضر الاجناس فلا حاجة حينئذ الى بيان الجنس وقال صاحب الرقم قال حذاق المراوزة اذا استأجر
دابة ليحمل مطلقا جاز وجعل راضيا باضر حاصله الاستغناء بالتقدير عن ذكر الجنس هذا في التقدير
بالوزن اما اذا قدر بالكيل فالمفهوم من كلام ابي الفرج السرخسي انه لا يغني عن ذكر الجنس وان قال عشرة
اقفزة مما شئت لاختلاف الاجناس في الثقل مع الاستواء في الكيل لكن يجوز ان يجعل ذلك رضا باثقل
الاجناس كما جعل في الوزن رضا باضر الاجناس ٥ قلت الصواب قول السرخسي والفرق
ظاهر فان اختلاف التاثير بعد الاستواء في الوزن يسير بخلاف الكيل واين ثقل الملح من ثقل الذرة والله
اعلم ٥ ولو قال اجرتكها لتحمل عليها ما شئت لم يصح بخلاف اجارة الارض ليزرعها ما شاء لان الدابة لا تطيق
كل ما تحمل ٥ فرع ظروف المتاع وحباله ان لم تدخل في الوزن بان قال مائة رطل حنطة او كان
التقدير بالكيل فلا بد من معرفتها بالرؤية او الوصف الا ان يكون هناك غرائر متماثلة اطرد العرف باستعمالها
فيحمل مطلق العقد عليها وان دخلت في قدر المتاع بان قال مائة رطل حنطة بظروفها صح العقد ٥ ولو
اقتصر على قوله مائة رطل فالاصح ان الظرف من المائة والثاني انه وراءها لانه السابق الى الفهم

فعلى هذا يكون الحكم كما لو قال مائة رطل من الحنطة والمسألة مفرعة على الاكتفاء بالتقدير دون ذكر
الجنس اما مطلقا واما في قوله مائة رطل مما شئت ٥ فرع الدابة المستأجرة للحمل ان كانت معينة
فعلى ما ذكرناه في الركوب وان كانت الاجارة على الذمة لم يشترط معرفة جنس الدابة وصفتها بخلاف
الركوب لان المقصود هنا تحصيل المتاع في الموضع المنقول اليه فلا يختلف الغرض لكن لو كان المحمول
زجاجا او خزفا وشبههما فلا بد من معرفة حال الدابة ولم ينظروا في سائر المحمولات الى تعلق الغرض
بكيفية سير الدابة بسرعة او بطء وقوة او ضعف وتخلفها عن القافلة على بعض التقديرات ولو قيل
به لم يكن بعيدا ٥ والكلام في المعاليق وتقدير السير على ما ذكرناه في الاستئجار للركوب ٥ فرع
استأجره ليحمل هذه الصبرة الى موضع كذا كل صاع بدرهم او صاع منها بدرهم وما زاد فبحسابه صح العقد
كالبيع كذلك بخلاف ما لو قال اجرتك كل شهر بدرهم لان جملة الصبرة معلومة محصورة بخلاف الاشهر
ولو قال لتحمل صاعا منها بدرهم على ان تحمل كل صاع بدرهم او على ان ما زاد فبحسابه فوجهان اصحهما المنع لانه
شرط عقد في عقد والثاني الجواز وتقديره كل صاع بدرهم ولو قال لتحمل هذه الصبرة وهي عشرة
اصع كل صاع بدرهم فان زادت فبحسابه صح العقد في العشرة دون الزيادة المشكوك فيها ٥ ولو
قال لتحمل من هذه الصبرة كل صاع بدرهم لم يصح على المذهب هو المعروف وقد سبق في نظيره من البيع وجه انه
يصح في صاع فيعود هنا ٥ فصل ومن الاغراض سقي الارض بادارة الدولاب والاستقاء من
البئر بالدلو فان كانت الاجارة على عين الدابة وجب تعيينها كما في الركوب والحمل وان كانت في الذمة لم يجب بيان
الدابة ومعرفة جنسها وعلى التقديرين يعرف المؤجر الدولاب والدلو وموضع البئر وعمقها بالمشاهدة
او الوصف ان كان الوصف يضبطها وتقدر المنفعة اما بالزمان بان يقول لتسقي بهذه الدلو من هذه
البئر اليوم واما بالعمل بان يقول لتستقي خمسين دلوا من هذه البئر بهذه الدلو ولا يجوز التقدير بالارض
بان يقول لتسقي هذا البستان ولتسقي جريبا منه ٥ فصل ومنها الحراثة فيجب ان يعرف المؤجر
الارض لاختلافها وتقدر المنفعة اما بالزمان بان يقول لتحرث هذه الارض الشهر واما بالعمل بان يقول
لتحرث هذه القطعة او الى موضع كذا منها وقيل لا يجوز تقدير هذه المنفعة بالمدة قال الشيخ ابو حامد
والصحيح الاول ولا بد من معرفة الدابة ان كانت اجارة عين وان كانت في الذمة فكذلك ان قدر بالمدة وجوزناه
لان العمل يختلف باختلاف الدابة وان قدر بالارض المحروثة فلا حاجة الى معرفتها ٥ فصل ومنها
الدياس فيعرف المؤجر الجنس الذي يريد دياسه وتقدر المنفعة بالزمان او بالزرع الذي يدوسه
والقول في معرفة الدابة على ما ذكرناه في الحراثة ٥ فصل الاستئجار للطحن كالاستئجار للدياس ٥
فصل جملة ما يجب تعريفه في الاجارات مما ذكرناه وما لم نذكره ان ما يتفاوت به الغرض ولا يتسامح
به في المعاملة يشترط تعريفه ٥ فصل اختلف اصحابنا في ان المعقود عليه في الاجارة
ماذا فقال ابو اسحاق وغيره هو العين لتستوفى منها المنفعة لان المنفعة معدومة ومورد

العقد يجب ان يكون موجوداً ولان اللفظ مضاف الى العين ولهذا تقول اجرتك هذه الدار وقال الجمهور ليست العين معقوداً عليها لان المعقود عليه هو ما يستحق بالعقد ويجوز التصرف فيه وليست العين كذلك فالمعقود عليه هو المنفعة وبه قال مالك وابو حنيفة وعليه ينطبق قول الجمهور اصحابنا ان الاجارة تمليك المنافع بعوض ويشبه ان لا يكون هذا خلافاً محققاً لان الاول لا يقول العين مملوكة بالاجارة كالمبيع ومن قال بالثاني لا يقطع النظر عن العين ٥

الباب الثاني في حكم الاجارة الصحيحة ٥

فيه طرفان الاول فيما يقتضي اللفظ دخوله في العقد وضعاً او عرفاً وما يلزم المتكارين اتمامه وما يتعلق به مقسومة على الانواع الثلثة المذكورة في شرط العلم بالمنفعة ٥ **النوع الاول** استيجار الادمي وفيه فصلان الاول الاستيجار للحضانة وحدها وللارضاع وحده جائز ولهما معاً كما سبق وذكرنا ان المستحق بالاجارة للارضاع ما هو واما الحضانة ففي حفظ الصبي وتعهده بغسله وغسل راسه وثيابه وخرقه وتطهيره من النجاسات ودهنه وكحله واضجاعه في مهده وربطه وتحريكه في المهد لينام واذا اطلق الاستيجار لاحدهما ولم ينف الاخر ففي استتباعه الاخر ثلثة اوجه اصحها منع الاستتباع والثاني اثباته للعادة بتلازمهما والثالث يستتبع الارضاع الحضانة ولا عكس فان استاجر لهما او شرطاهما فانقطع اللبن فثلثة اوجه مبنية على ان المعقود عليه في هذه الاجارة ما ذا احدها انه اللبن والحضانة تابعة فعلى هذا ينفسخ العقد بانقطاعه والثاني الحضانة واللبن تبع فعلى هذا لا ينفسخ العقد لكن للمستاجر الخيار لانه عيب واصحها المعقود عليه كلاهما لانهما مقصودان فعلى هذا ينفسخ العقد في الارضاع ويسقط قسطه من الاجرة فهو كتفرق الصفقة وان لم يتعرضوا في طرد الاوجه بين ان يصرحا بالجمع بينهما او يذكرا احدهما ونحكم باستتباعه للاخر وحسن ان يفرق فيقال ان صرح فمقصودان قطعاً وان ذكر احدهما فهو المقصود والاخر تابع ٥ **فرع** يلزم المرضعة ان تاكل وتشرب ما يدر به اللبن وللمكتري ان يكلفها ذلك ٥ **الفصل الثاني** اذا استاجر وراقاً فعلى من الحبر فيه ثلث طرق اصحها الرجوع الى العادة فان اضطربت وجب البيان والا فيبطل العقد واشهرها القطع بانه لا يجب على الوراق والثالث انه على الخلاف في ان اللبن هل يتبع الحضانة واذا اوجبنا على الوراق فهو كاللبن في انه لا يجب تقديره وان صرح باشتراطه عليه كما لو صرح بالارضاع والحضانة واذا لم نوجبه عليه فشرط في العقد بطل العقد لانه لم يكن معلوماً والا فطريقان احدهما يصح العقد لان المقصود الكتابة والحبر تابع والثاني انه شرى واستيجار وليس الحبر كاللبن لامكان افراده بالشرى وعلى هذا ينظر ان قال اشتريت منك هذا الحبر على ان تكتب به كذا فهو كشرى الزرع بشرط ان تحصده البايع وان قال اشتريت الحبر واستاجرتك لتكتب به كذا بعشرة فهو كقوله اشتريت واستاجرتك لتحصده بعشرة وان قال اشتريت الحبر بدرهم واستاجرتك لتكتب به بعشرة فهو كقوله اشتريت الزرع بعشرة واستاجرتك

لتحصده بدرهم وحكم الصور مذكورة في البيع ٥ **فرع** اذا استاجر الخياط والصباغ وملقح النخل والكحال فالقول في الخيط والصبغ وطلع النخل والذرور كما ذكرنا في الحبر هذا هو المذهب وعليه الجمهور وقطع الامام وشيخه والغزالي بان الخيط لا يجب على الخياط لان العادة الغالبة في الخيط خلاف الحبر والصبغ ٥ **النوع الثاني العقار** وهو صنفان مبني كالدار والحمام وغيره فالاول فيه مسائل احداها ما يحتاج اليه الدار المكراة من العمارة وهو ثلاثة اضرب احدها مرمة لا يحتاج الى عين جديدة كاقامة جدار مائل واصلاح منكسر وغلق يعسر فتحه ٥ الثاني ما يحوج الى عين جديدة كبناء وجذع جديد وتطيين سطح والحاجة في الضربين تخلل عرض في دوام الاجارة الثالث عمارة يحتاج اليها لخلل قارن العقد بان اجر دار اليس لها باب ولا ميزاب ولا يجب شي من هذه الاضرب على المستاجر بل هي من وظيفة الموجر فان بادر الى الاصلاح فلا خيار للمستاجر والا فله الخيار اذا نقصت المنفعة حتى لو وكف البيت لترك التطيين فله الخيار فاذا انقطع بطل الخيار الا اذا حدث بسببه نقص وانما يثبت الخيار في الضرب الثالث اذا كان جاهلاً به في ابتدا الحال وهل يجبر الموجر على هذه العمارات قال جماعة منهم المتولي والبغوي لا يجبر في شي منها لانه الزام عين لم يتناولها العقد وقال الامام والغزالي والسرخسي يجبر على الضرب الاول ولا يجبر على الثالث قطعاً ولا على الثاني في الاصح وقال القاضي حسين وابو محمد يجبر توفيراً للمنفعة وتجري الوجهان فيما اذا اعيبت المستاجرة وبدر المالك على الابدال ٥ **قلت** ينبغي ان يكون الصحيح هنا وجوب الابدال والله اعلم ٥ ولا شك انه اذا كان العقد على موصوف في الذمة ولم يسلم ما يسلمه يطالب ببدله وحكى الامام تفريعاً على طريقته وجهين في ان الدعامة المانعة من الانهدام اذا احتيج اليها من الضرب الاول ام من الثاني **فرع** يجب على المكري تسليم مفتاح الدار للتمكن من الانتفاع بخلاف ما اذا كانت العادة فيه الاقفال فانه لا يجب تسليم القفل لان الاصل ان لا يدخل المنقولات في العقد الواقع على العقار والمفتاح تابع للغلق ٥ واذا سلم فهو امانة في يد المستاجر فان ضاع بلا تفريط فلا شي عليه وابداله من وظيفة الموجر وهل يطالب فيه الخلاف السابق في العمارات فان لم يبدله فللمستاجر الخيار ٥ **المسئلة الثانية** تطهير الدار عن الكناسة والاتون عن الرماد في دوام الاجارة على المستاجر لانهما حصلا بفعله وكسح الثلج عن السطح من وظيفة الموجر لانه كعمارة الدار فان تركه على السطح وحدث به عيب فللمستاجر الخيار قال الامام وهل يجب عليه فيه الخلاف السابق في العمارة وحكى وجه انه لا يجب الكسح وان وجبت العمارة لان الكسح لتعود الدار الى ما كانت ٥ واما الثلج في عرصة الدار فان خف ولم يمنع الانتفاع فهو ملحق بكنس الدار وان كثف فكذلك على الاصح وقيل كتنقية البالوعة وفيها خلاف ياتي ان شا الله تعالى انه يمنع التردد في الدار ٥ **فرع** يلزم الموجر تسليم الدار وبالوعتها وحشها فارغان فان كان مملوا فللمستاجر الخيار وكذا مستنقع الحمام وهو الموضع الذي ينصب اليه الغسالة فلو امتلات البالوعة والحش والمستنقع في دوام الاجارة فهل تفريغها على الموجر تمكينا من الانتفاع بقية المدة ام على المستاجر لحصوله بفعله

وجهان الثاني وبه قطع الماوردي وابن الصباغ والمتولي كنقل الكناسات فان تعذر الانتفاع فلمبق ولا خيار له على الصحيح ولا يلزم المستاجر المنفعه عند انقضا المدة والتفريغ مستنقع الحمام ويلزمه التطهير من الكناسه وقشورها بالقشور وما يسقط من الطعام ونحوه دون التراب الذي يجتمع بهبوب الرياح لانه بغير فعله لكن قد سبق ان الصحيح انه لا يلزم الموجر نقله بل هو كالكناسه مع حصول لا بفعله فيجوز ان يكون التراب ايضا كالكناسة فان حصل لا بفعله ٥ **قلت** هذا الاحتمال ضعيف والصواب انه لا يلزم المستاجر نقله بل المراد انه لا يلزم [illegible] وكذا هنا لا يلزم واحد منهما والله اعلم ٥ قال الامام والغزالي رماد الاتون كالكناسه فيجب على المستاجر نقله وفي التهذيب انه لا يجب لانه من ضرورة استيفا المنفعة بخلاف الكناسه **فرع** الدار المستاجره للسكنى لا يجوز طرح التراب والرماد في اصل حايطها ولا ربط دابه فيها بخلاف وضع الامتعه وفي جواز طرح ما يسرع اليه الفساد وجهان اصحهما الجواز لانه معتاد **الصنف الثاني** ٥ الارض البيضا فاذا استاجر للزراعه ولها شرب معلوم فان شرط دخوله في العقد او خروجه اتبع الشرط والا فان اطردت العادة باتباعه الارض او انفراده اتبعت وان اضطربت فكانت تكرى وحدها تارة ومع الشرب تارة فاوجه اصحها لا يجعل الشرب تابعا اقتصارا على مقتضى اللفظ وانما يراد عليه بعرف مطرد والثاني يجعل تابعا والثالث يبطل العقد من اصله لان تعارض المقصودين يوجب جهالة **فصل** استاجر ارضا لزرع معين فانقضت المدة ولم يدرك فلعدم الادراك فيها اسباب احدها التقصير في الزراعة بان اخرها حتى ضاق الوقت او ابدل الزرع المعين بما هو ابطا منه او اكله الجراد ونحوه فزرع ثانيا فللمالك اجباره على قلعه وعلى الزارع تسوية الارض كالغاصب هذا لفظ البغوي ومقتضى الحاقه بالغاصب ان يقلع زرعه قبل انقضا المدة لكن قال المتولي وغيره صرحوا بانه لا يقلع قبل انقضا المدة لان منفعة الارض في الحال له ٥ **قلت** الصواب ما صرح به المتولي وغيره وليس مراد البغوي بالحاقه بالغاصب القلع قبل المدة والله اعلم **فرع** للمالك منعه من زرع ما هو ابطا ادراكا وهل له منعه من زراعة الزرع المعين ابتدا اذا ضاق الوقت وجهان لانه استحق منفعة الارض تلك المدة وقد يقصد القصل ٥ **قلت** الاصح ليس له منعه والله اعلم ٥ **السبب الثاني** ان يتاخر الادراك لحر او برد او كثرة المطر او اكل الجراد رووس الزرع فنبتت ثانيا فتاخر لذلك فالصحيح انه لا يجبر على القلع بل على المالك الصبر الى الادراك مجانا او باجرة المثل وقيل له قلعه مجانا لخروجه عن المدة ٥ **السبب الثالث** ان يكون الزرع المعين بحيث لا يدرك في المدة بل استاجر لزراعه

الحنطة شهرين فان شرطا القلع بعد المدة جاز وكانه اراد القصيل ثم لو تراضيا على الابقاء مجانا او باجرة المثل جاز وان شرطا الابقا فسد العقد للتناقض بينه وبين التوقيت ولجهالة مدة الادراك ويجي فيه خلاف غريبا سنذكره ان شا الله تعالى ٥ واذا افسد العقد فللمالك منعه من الزراعه لكن لو زرع لم يقلع مجانا للاذن بل ياخذ منه اجرة المثل لجميع المدة وان اطلقا العقد ولم يتعرضا لقلع ولا ابقا صح العقد على الاصح فعلى هذا ان توافقا بعد المدة على ابقايه مجانا او بالاجرة فذاك وان اراد المالك اجباره على القلع لم يكن له على الاصح وهو اختيار القفال لان العادة فيه الابقا وعلى هذا فالا [illegible] له اجرة المثل للزيادة وقيل لا لانه في معنى معير للزيادة قال ابو الفرج السرخسي اذا قلنا [illegible]قلع بعد المدة لزم تصحيح العقد اذا شرط الابقا بعد المدة وكانه صرح بمقتضى الاطلاق وهذا حسن ٥ اما اذا استاجر للزراعة مطلقا وقلنا بالاصح وهو صحته فعليه ان يزرع ما يدرك في تلك المدة فان زرع وتاخر ادراكه لتقصير او لغيره فعلى ما ذكرنا في الزرع المعين ولو اراد ان يزرع ما لا يدرك في تلك المدة فللمالك منعه فلو زرع لم يقلع الى انقضا المدة وقال صاحب المهذب يحتمل ان لا يمنع من زرعه ثم لا يقلع اذا زرع **فصل** استاجر للبنا او للغراس فان شرط القلع صح العقد ولزم المستاجر القلع بعد المدة وليس على المالك ارش النقصان ولا على المستاجر تسوية الارض ولا ارش نقصها لتراضيهما بالقلع ٥ وان شرطا الابقا بعد المدة فوجهان احدهما العقد فاسد لجهالة المدة وهذا اصح عند الامام والبغوي والثاني يصح لان الاطلاق يقتضي الابقا فلا يضر شرطه وبهذا قطع العراقيون او جمهورهم ويتايد به كلام السرخسي في مسلة الزرع فان قلنا بالفساد لزم المستاجر اجرة المثل للمدة وما بعدها وحكمه ما سنذكره فيما اذا اطلق العقد اما اذا اطلقا فالمذهب صحة العقد وقيل وجهان ولبنيه ٥ ثم ينظر بعد المدة فان امكن القلع والرفع بلا نقص فعل والا فان اختار المستاجر القلع فله ذلك لانه ملكه وهل عليه تسوية الحفر وارش نقص الارض وجهان الاصح المنصوص لزومه لتصرفه في ارض الغير بالقلع بعد خروجها من يده وتصرفه بغير اذن مالكها فعلى هذا لو قلع قبل المدة لزمه التسوية على الاصح لعدم الاذن وقيل لا لبقا الارض في يده وتصرفه وان لم يختر القلع فهل للموجر ان يقلعه مجانا فيه طريقان احدهما القطع بالمنع والثاني على وجهين اصحهما هذا لانه بنا محترم والثاني نعم فان منعنا فالكلام في ان الموجر يتخير بين ان يقلع ويغرم ارش النقص مع تفصيلها ان كان على الشجر ثمر او يتملكه عليه بالقيمه او يبقيه باجرة ياخذها ولا يتخير الا بين الخصلتين الاوليين من هذه الثلاث على ما ذكرناه اذا رجع المعير عن العاريه واذا انتهى الامر الى القلع فمباشرة القلع او بذل مونته هل هي على الموجر لانه الذي اختاره ام على المستاجر لانه شغل الارض

فليقرعها وجهان اصحهما الثاني ٥ واذا عين الموجر جهة فامتنع منها المستاجر ففي اجباره ما ذكرناه في اجبار المستعير فان اجبرناه كلف تفريغ الارض مجانا والا فلا بل هو كما لو امتنع الموجر من الاختيار وحينيذ هل يبيع الحاكم الارض بما فيها ام يعرض عنها فيه خلاف سبق **فرع** ٥ الاجاره الفاسده للغراس والبنا كالصحيحه في تخير المالك ومنع القلع مجانا ٥ **فصل** اذا استاجر لزراعة جنس معين جاز ان يزرعه وما ضرره مثل ضرره او دونه لا ما فوقه والحنطة فوق الشعير وكل واحد من الذره والارز فوق ضرر الحنطه وعن البويطي انه لا يجوز زرع غير المعين [illegible] هو قول الشافعي رضي الله عنه وقيل مذهب البويطي وكيف كان فالمذهب جوازه هذا اذا عين جنسا [illegible] نوعا فلو قال لتزرعها لتزرع هذه الحنطه ففي صحة العقد وجهان احدهما المنع لان تلك الحنطه قد تتلف والثاني الصحه وهو لخبار بن كج ولا يتعذر الزراعه بتلف تلك الحنطه **قلت** الاصح الصحه لانه لا يتعذر [illegible] الحنطه ولو تعذر لم يكن احتمال التلف مانعا كالاستيجار لارضاع هذا الصبي والحمل على هذه الدابه والله اعلم ٥ ولو قال لتزرع هذه الحنطه ولا تزرع غيرها فاوجه احدها يفسد العقد لانه ينافي مقتضاه قال ابن كج والروياني وهذا هو المذهب والثاني وهو اختيار الامام يصح العقد ويفسد الشرط لانه شرط لا يتعلق به غرض نحو كقوله لخياطه على ان لا يلبس الا الحرير والثالث يصح العقد والشرط لانه يملك المنفعه من الموجر فيملك بحسب التمليك **قلت** الاول اقوى والله اعلم ٥ وعلى هذا فيسأل استيفا سائر المنافع فاذا استاجر دابة للركوب في طريق احزن منه وله ركوبها في مثل ذلك الطريق واذا استاجر لحمل الحديد لم يحمل القطن ولا العكس ٥ واذا استاجر دكانا لصنعه منع مما فوقها في الضرر **فرع** اذا تعدى المستاجر للحنطه فزرع الذره ولم يتخاصما حتى انقضت المده وحصل الذره فالمذهب وهو نصه في المختصر وبه قال ابو علي الطبري والقاضي ابو حامد ان الموجر بالخيار بين ان ياخذ المسمى وبدل النقصان الزايد بزراعة الذره على ضرر الحنطه وبين ان ياخذ اجرة المثل لزرع الذره وقال كثيرون في المسله قولان اظهرهما تعيين اجرة المثل للذره والثاني تعيين المسمى وبدل النقص وقال ابن القطان قولان احدهما المسمى وبدل النقص والثاني التخيير **قلت** هل يصير ضامنا للارض غاصبا وجهان حكاهما ابن كج في المطهري اصحهما لا والله اعلم ٥ ولو تخاصما عند ارادته زراعة الذره منع منها وان تخاصما بعد زراعتها وقبل حصادها فلم قلعها واذا قلع فان تمكن من زراعة الحنطه زرعها والا فلا وعليه الاجره بجميع المده لانه الذي فوت مقصود العقد ثم ان لم يمض على بقا الذره مده تاثر الارض بها فذاك وان مضت فالمستحق اجرة المثل ام قسطها من المسمى مع بدل النقصان ام يتخير بينهما فيه الطرق السابقه والطرق جاريه فيما اذا استاجر دارا ليسكنها

فاسكنها الحدادين والقصارين او دابه ليحمل عليها قطنا فحمل بقدره حديدا او غرفه ليضع فيها مايه رطل حنطه فابدلها بحديد وكذا كل صوره لا يتميز فيها المستحق عما زاد فلو تميز بان استاجر دابه لحمل خمسين رطلا فحمل مايه او الى موضع فجاوزه وجب المسمى واجرة المثل لما زاد قطعا ٥ ولو عدل عن الجنس المشروط الى غيره بان استاجر للزرع فغرس او بنى وجبت اجرة المثل على المذهب وقيل يطرد الخلاف ٥ واذا قلنا بالمذهب في اصل المسله انه يتخير فاختار المسمى وبدل النقصان الزايد فقال لم اجرة مثلها للحنطه خمسون والذره سبعون وكان المسمى اربعين فله الاربعون والتفاوت بين الاجرتين وهو عشرون ٥ **قلت** واذا حصد المستاجر اذن فيه بعد المده لزمه قلع ما يبقى في الارض من قصب الزرع و[illegible] لانه عين ماله فلزمه ازالته عن ملك غيره وممن صرح به صاحب البيان والله اعلم ٥

النوع الثالث استيجار الدواب وفيه مسايل الاولى اذا اكترى للركوب قال الاكثرون على الموجر الاكاف والبرذعه والحزام والثفر والخطام والبره لانه لا يتمكن من الركوب دونها والعرف مطرد بكونها على الموجر في السرج اذا اكترى الفرس اوجه ثالثها اتباع العاده ٥ **قلت** صحح الرافعي في المحرر اتباع العاده والله اعلم ٥ وقال ابو الحسن العبادي في الرقم لا يلزم مكري الدابه الا تسليمها عاريه والالات كلها على المستاجر ٥ وقال البغوي ما عدا السرج والاكاف والبرذعه فعلى الموجر واما هذه الثلثه فان استاجر عين الدابه فهي على المستاجر ويضمن لو ركب بغير اكاف وسرج وان كانت على الذمه فعلى الموجر لانها للتمكين من الانتفاع اما ما هو للتسهيل على الراكب كالمحمل والمظله والوطا والغطا والحبل الذي يشد به المحمل على البعير والذي يشد به احد المحملين الى الاخر فعلى المستاجر والعرف مطرد به وفي المهذب وجه في الحبل الذي يشد به احدهما الى الاخر انه على المستاجر وهو شاذ بعيد من القطع بان المحمل وسائر توابعه على المستاجر واما شد احد المحملين الى الاخر فهل هو على المكري كالشد على الحمل ام على المكتري لانه اصلاح ملكه وجهان ٥ **قلت** اصحهما الاول وممن صححه صاحب البيان والله اعلم ٥ هذا اذا اطلق العقد اما اذا قال اكريتك هذه الدابه العاريه بلا حزام ولا اكاف ولا غيرهما فلا يلزمه شي من الالات **المسله الثانيه** اذا اكترى للحمل فالوعا الذي ينقل فيه المحمول على المستاجر ان وردت الاجاره على عين الدابه وعلى الموجر ان وردت على الذمه والدلو والرشا في الاستيجار للاستقا كالوعا في الحمل فيفرق بين العين والذمه وعن القاضي حسين انه ان كان معروفا بالاستقا بالات نفسه لزمه الاتيان بها وهذا يطرد في الوعا وراي الامام في اجارة الذمه الفرق بين ان يلتزم الغرض مطلقا ولا يتعرض للدابه فيكون الالات عليه وبين ان يتعرض لها بالوصف وحينيذ يتبع العاده فان اضطربت احتمل واحتمل واذا اوجبنا اتباع العاده فاضطربت فالاصح انه يشترط لصحة العقد

التقييد قلت الاصح الذي عليه الجمهور ما سبق والله اعلم ٥ فرع مونة الدليل
وسايق الدابه وقايدها والبذرقه وحفظ المتاع في المنزل كالوعاء المسالة الثالثة ٥
الطعام المحمول ليوكل في الطريق كساير المحمولات في اشتراط رويته او تقديره بالوزن على الصحيح
وقيل لا يشترط تقديره ويحمل الامر فيه على العاده فعلى الصحيح لا يشترط تقدير ما يوكل كل يوم على الصحيح
العقد على الصحيح ٥ واذا قدره وحمله فان شرط انه يبدله كلما نقص او لا يبدله اتبع الشرط والا
فان فني بعضه او كله بسرقة او تلف فله الابدال كساير المحمولات وان فني بالاكل فان فني كله ابدله على
على الصحيح وان فني بعضه ابدله على الاظهر ويقال الاصح وموضع الخلاف اذا كان يجد الطعام في المنازل
المستقبله بسعر المنزل الذي هو فيه اما اذا لم يجده او وجده باغلى فله الابدال قطعا واذا قلنا لا يشترط
تقدير الزاد وحمل ما يعتاد لمثله لم يبدله حتى يفني كله وفيه وجه ضعيف الرابعة اذا اكترى للركوب
في الذمه لزم الموجر الخروج مع الدابه ليسوقها ويتعهدها واعانة الراكب في الركوب والنزول ويراعي العاده
في كيفية الاعانه فينيخ البعير للمراة لانه يصعب عليها النزول والركوب مع قيام البعير وكذا اذا كان الرجل
ضعيفا لمرض او شيخوخة او كان مفرط السمن او نضو الخلق ينيخ له البعير ويقرب البغل والحمار من نشز
ليسهل عليه الركوب والاعتبار في القوة والضعف بحال الركوب لا بحال العقد فان اكترى للحمل في الذمه لزم
الموجر رفع الحمل وحطه وشد المحمل وحله وفي شد احد المحملين الى الاخر وهما بعد على الارض الوجهان
السابقان قريبا وتقف الدابه لينزل الراكب لما لا يتهيا عليها كقضا الحاجة والوضوء وصلاة الفرض
واذا نزل انتظره المكري ليفرغ منها ولا يلزمه المبالغه في التخفيف ولا القصر ولا الجمع وليس له الابطا
ولا التطويل ٥ قال الروياني وله النزول في اول الوقت لينال فضله ولا يقف لها للنوافل ولا الاكل
والشرب لامكانها على الدابه ٥ وان ورد العقد على دابه بعينها فالذي على الموجر التخليه بين المستاجر
وبينها وليس عليه ان يعينه في الركوب ولا الحمل هذا هو المذهب وقول الجمهور في نوعي الاجارة وحكى
الامام مع هذا ثلاثة اوجه احدها انه ان قال في اجارة الذمه الزمت ذمتك تبليغي موضع كذا لزمه
الاعانه وان قال الزمت ذمتك منفعة دابة صفتها كذا لم يلزمه والثاني تجب الاعانه على الركوب
في اجارة العين ايضا والثالث تجب في نوعي الاجاره لاطراد العاده بالاعانه على الحط والحمل وان
اضطربت في الركوب ٥ ورفع المحمل وحطه كالحمل فرع قال الشافعي رضي الله عنه اذا اختلفا
في الرحله رحل لا مكبوبا ولا مستلقيا قيل المكبوب ان يجعل مقدم المحمل او الزاملة اوسع من الموخر
والمستلقي عكسه وقيل المكبوب ان يضيق المقدم والموخر جميعا والمستلقي ان يوسعهما

جميعا وعلى التفسيرين المكبوب اسهل على الدابه والمستلقي اسهل على الراكب فان اختلفا فيهما
حملا على الوسط المعتدل وكذا اذا اختلفا في كيفية الجلوس فرع ليس للموجر منع الراكب
من النوم في وقته ويمنعه في غير ذلك الوقت لان النايم يثقل قاله ابن كج ٥ فرع قد يعتاد
النزول والمشي للاراحه فان شرطا ان ينزل او لا ينزل اتبع الشرط قال الامام وفي التعرض في
شرط النزول اشكال لانقطاع المسافه ووقع في كري العقب قال لكن الاصحاب احتملوه لما
وان اطلقا لم يجب النزول على المراة والمريض وفي الرجل القوي وجهان لتعارض اللفظ والعاده
وهذا حكم النزول [illegible] العقبات الصعاب قلت قال الاصحاب في معنى
المراة والمريض الشيخ العاجز وينبغي ان يلحق بهم من كانت له وجاهة ظاهرة وشهرة يخل بمروته
في العادة المشي والكلام مفروض في طريق يعتاد النزول فيه لاراحة الدابه فان لم يكن
معتادا لم يجب مطلقا ولم يصحح شيا من الوجهين في الرجل القوي وينبغي ان يكون الاصح وجوب
النزول عند العقاب دون الاراحة والله اعلم فرع اذا اكترى دابه الى بلد فبلغ عمرانه
فللموجر اخذ دابته ولا يلزمه تبليغه داره ولو اكترى الى مكه لم يكن له ان يتمم الحج عليها وان اكتراها
للحج ركبها الى منى ثم عرفات ثم المزدلفه ثم منى ثم مكه لطواف الافاضه وهل يركبها من مكه راجعا
الى منى للرمي والطواف وجهان قلت ينبغي ان يكون اصحهما استحقاق ذلك لان الحج
لم يفرغ وان كان قد تحلل ومن مسايل هذا النوع لو طلب احد المتكاريين مفارقة القافلة بالتقدم
او التاخر لم يكن له الا برضى صاحبه والله اعلم ٥ فرع اذا اكترى دابة بعينها فتلفت انفسخ
العقد وان وجد بها عيبا فله الخيار والعيب مثل ان يتعثر في المشي او لا تبصر في الليل او يكون
بها عرج تتخلف به عن القافلة ومجرد خشونة المشي ليس بعيب وان كانت الاجارة على الذمة وسلم
دابه فتلفت لم ينفسخ العقد وان وجد بها عيبا لم يكن له الخيار في فسخ العقد لكن على الموجر ابدالها
ثم الدابه المسلمة عن الاجارة في الذمه وان لم ينفسخ العقد بتلفها فانه يثبت للمستاجر بها حق الا
حتى يجوز له اجارتها ٥ ولو اراد الموجر ابدالها فهل له ذلك دون اذن المستاجر وجهان اصحهما عند
الجمهور المنع لما فيها من حق المستاجر والثاني قاله ابو محمد واختاره الغزالي ان اعتمد بلفظ الدابه
بان قال اجرتك دابة صفتها كذا لم يجز الابدال وان لم يعتمدها بل قال الزمت اركابك دابة صفتها كذا
جاز ويتفرع على الوجهين ما اذا افلس الموجر بعد تعيين عن اجارة الذمه هل يتقدم المستاجر بمنفعتها
على الغرماء وقد ذكره في التفليس والاصح التقدم ٥ ولو اراد المستاجر ان يعتاض عن حقه في اجارة الذمه
فان كان قبل ان يتسلم دابة لم يجز لانه اعتياض عن المسلم فيه وان كان بعد التسليم جاز لان هذا الاعتياض

حه

بلغ

ختصاص

عن حق في عين هكذي قاله الائمة وفيه دليل على ان القبض بعد تعلق حق المستاجر بالعين فيمتنع الابدال دون رضاه **فصل** يذكر فيه قواعد في ابدال متعلقات الاجاره ٥ المنفعه المطلوبه بالعقد لها مستوف ومستوفي منه ومستوفي به فاما المستوفي فهو مستحق الاستيفا وله ان يبدل نفسه بغيره كما يجوز ان يوجرها استاجر فاذا استاجر دابة للركوب فله ان يركبها مثل نفسه في الطول والقصر والضخامه والنحافه ومن هو اخف منه وكذلك يلبس الثوب مثله ويسكن الدار مثله دون القصار والحداد لزياده الضرر وكذا اذا استاجر دابة لحمل القطن فله حمل الصوف والوبر او لحمل الحديد فله حمل النحاس والرصاص واذا استاجر للحمل فاراد ان يركب من لا يزيد وزنه على القدر المجهول قال المتولي [illegible] الصنعه فان قالوا لا يتفاوت الضرر جاز وان قالوا يتفاوت لم يجز وكذا لو استاجر للركوب فاراد [illegible] الاصح المنع من الطريق وهو مقتضى ما في التهذيب واما المستوفي منه فهو الدار والدابه المعينه والاجير المعين ولا يجوز ابداله كما لا يبدل المبيع واما المستوفي به فهو كالثوب المعين للخياط والصبي المعين للارضاع والتعليم والاغنام المعينه للرعي وفي ابداله وجهان ويقال قولان احدها المنع واصحهما عند الامام والمتولي الجواز [illegible] والخلاف جار في استاح الاجاره سلف هذه الاشيا في المده ومبل العراقيين الى ترجيح الانفساخ وقالوا هو المنصوص والثاني مخرج وستزيد المسله ايضاحا ان شا الله تعالى في الباب الثالث ٥ ويجري الخلاف فيما اذا لم يبلغ الصبي المعين تدبيا فعلى راي ينفسخ العقد وعلى راي يبدل ٥ **فصل** استيجار الثياب للبس والبسط والزلال للفرش واللحف للالتحاف جايز واذا استاجر ثوبا ليلبسه مدة لم يجز ان ينام فيه بالليل وهل له النوم فيه في وقت القيلوله اصحهما وبه قطع الاكثرون جوازه للعاده لكن لو كان المستاجر القميص الفوقاني لزم نزعه بل يلزم نزعه في سائر اوقات الخلوه وانما يلبس ثياب التجمل في الاوقات التي جرت العاده فيها بالتجمل كحالة الخروج الى السوق ونحوه ودخول الناس عليه ولا يجوز الاتزار بما يستاجر للبس ويجوز الارتدا به على الاصح قال المتولي واذا استاجر للارتدا لم يجز الاتزار ويجوز التعمم **قلت** هذا الذي ذكره الامام الرافعي في النوم في الثوب هو الذي اطلقه الجمهور لا قوله هل يجوز النوم في وقت القيلوله فان الاكثرين قالوا يجوز النوم فيه بالنهار من غير تقييد بالقيلوله لكن ضبط الصيمري فقال ان نام ساعه او ساعتين جاز لانه متعارف وان نام اكثر النهار لم يجز قالوا واذا استاجر للبس مطلقا فله لبسه ليلا ونهارا اذا كان مستيقظا قطعا ولو استاجر للبس ثلاثة ايام ولم يذكر الليالي فالصحيح دخول الليالي وقيل لا يدخل حكاه في العده والبيان ٥ واذا استاجر يوما كاملا فوقته من طلوع الفجر الى غروب الشمس وان قال يوما واطلق قال الصيمري كان من وقته الى مثله من الغد وان استاجر

نهارا يوما قال في البيان فيه وجهان حكاهما الصيمري احدهما من طلوع الفجر الى غروب الشمس والثاني من طلوع الشمس الى غروبها والله اعلم

الطرف الثاني في بيان حكم الاجاره في الامانه والضمان

مال الاجاره تارة يكون في يد المستاجر وتارة في يد الاجير على العمل اما المستاجر ففيه مسلتان احداهما يده على الدابه والدار المستاجرتين ونحوها في مده الاجاره يد امانه فلا يضمن ما تلف منها بغير تعد وتقصير وهل يضمن ما تلف في يده بعد مضي المده يبنى على انه هل على المستاجر الرد ومونته و[illegible] الاصح عند الغزالي لا وانما عليه التخليه بين المالك وبينها اذا طلب لانه امانه فاشبه الوديعه [illegible] الى كلام الشافعي رحمه الله يلزمه الرد ومونته وان لم يطلب المالك لانه غير ماذون في الامساك بعد المده ولانه اخذ لمنفعة نفسه فاشبه المستعير قال القاضي ابو الطيب [illegible] بلا خلاف [illegible] ابن الصباغ وقال لا وجه عليه ينبغي ان لا يجوز شرطه فان قلنا [illegible] لا ضمان وان قلنا يلزمه الرد لزمه الضمان الا ان يكون الامساك لعذر ٥ **قلت** [illegible] في المجرد انه لا ضمان والله اعلم المنافع التالفه عنده لانه امين وهذا محمول على ما [illegible] المالك انها انتفت والاصح ان لا جمله واذا لم يفعله كان مقصرا ضامنا والله اعلم ٥ ولو غصبت [illegible] المستاجره مع دواب الرفقه فذهب بعضهم في الطلب ولم يذهب المستاجر فان قلنا لا يلزمه [illegible] الضمان وان قلنا عليه وان الزمناه فان استرد من ذهب بلا مشقه ولا غرامه ضمن المستاجر المتخلف [illegible] غرامه ومشقه لم يضمن قاله الشيخ ابو عاصم العبادي ٥ **فرع** لو استاجر قدرا مدة ليطبخ [illegible] حملها بعد المده ليرد فسقط الحمار فانكسرت قال ابو عاصم ان كان لا يستقل بحملها فلا ضمان [illegible] كان يستقل فعليه الضمان سوا الزمناه الرد ام لا لان العاده ان القدر لا ترد بالحمار مع استقلال [illegible] وحال بها **المسلة الثانيه** الدابه المستاجره للحمل او الركوب اذا ربطها المستاجر ولم ينتفع بها في المده فالقول في استقرار الاجره عليه سياتي ان شا الله تعالى ولا ضمان عليه لو ماتت في الاصطبل فلو انهدم عليها فهلكت به نظر ان كان المعهود في مثل ذلك الوقت ان يكون تحت السقف كجنح الليل في الشتاء فلا ضمان ٥ **فصل** واما المال في يد الاجير كالثوب اذا استوجر لخياطته او صبغه او قصارته والعبد اذا استوجر لتعليمه او لرضاعه والدابه اذا استوجر لرياضتها فان ذالف والاجير منفرد باليد فهو اما اجير مشترك واما منفرد والمشترك هو الذي يتقبل العمل في ذمته كما هو عادة الخياطين والصباغين فاذا التزم لواحد امكنه ان يلتزم لغيره مثل ذلك العمل فكانه مشترك بين الناس والمنفرد هو الذي اجر نفسه مدة مقدرة بعمل فلا يمكنه تقبل مثل ذلك العمل لغيره في تلك المده وقيل المشترك هو الذي شاركه في الراي

فقال اعمل في اي موضع شئت والمنفرد هو عين عليه العمل وموضعه اما المشترك فهل يضمن ما تلف
في يده بلا تعد ولا تقصير فيه طريقان اصحهما قولان احدهما يضمن كالمستعير والمستام واظهرهما لا يضمن
كعامل القراض والثاني لا يضمن قطعا واما المنفرد فلا يضمن على المذهب وقطع به جماعه ٥ اما
اذا لم يكن الاجير منفردا باليد كما اذا قعد المستاجر عنده حتى عمل او حمله الى بيته ليعمل فالمذهب وبه
قطع الجمهور لا ضمان لان المال غير مسلم اليه حقيقة وانما استعان به المالك كالاستعانة بالوكيل وعن
الاصطخري والطبري طرد القولين ٥ وحيث ضمنا الاجير فالواجب اقصى قيمه من [illegible] التلف فيه يوم
التلف فيه وجهان **قلت** اصحهما الثاني والله اعلم هذا كله اذا [illegible] الاجير فان تعدى
وجب الضمان قطعا وذلك مثل ان يسرف على الخبز في الايقاد [illegible] تركه في [illegible]
فوق العاده حتى يحترق او ضرب على التاديب والتعليم الصبي فمات لان تاديبه [illegible]
اختلفا في التعدي ومجاوزة الحد عملنا بقول عدلين من اهل الخبرة فان لم نجدهما فالقول [illegible]
ومتى تلف المال في يده بعد تعديه فالواجب اقصى قيمه من وقت التعدي الى التلف ان لم [illegible]
فان ضمناه فاقصى قيمه من القبض الى التلف كذا ذكره البغوي وغيره ويشبه ان يخرج
على قولنا يضمن باقصى قيمه من القبض الى التلف فاما ان قلنا يضمن قيمته يوم التلف فينبغي
اقصى قيمه من التعدي الى التلف ٥ **قلت** هذا الاستدراك الذي ذكره الامام [illegible]
لا بد منه والله اعلم **فرع** قال الاصحاب اذا حجمه او ختنه فتلف ان كان المحجوم والمختون [illegible]
لانه لا يثبت اليد عليه وان كان عبدا نظر في انفراد الحاجم باليد وعدم انفراده وانه اجير مشترك ام لا
وحكمه ما سبق والمذهب انه لا ضمان مطلقا اذا لم يتعد وكذا البيطار اذا بزغ الدابه [illegible] والراعي
المنفرد كذلك فلا ضمان عليهما على المذهب ولو اكتراه ليحفظ متاعه في دكانه فتلف فلا ضمان قطعا
لان المال في يد المالك **فصل** اذا دفع ثوبا الى قصار ليقصره او خياط ليخيطه او جلس
بين يدي حلاق ليحلق راسه او دلاك ليدلكه ففعل ولم يجر بينهما ذكر اجره ولا نفيها فيه اوجه اصحها [illegible]
لا اجره له مطلقا لانه لم يلتزم وصار كما لو قال اطعمني خبزا فاطعمه لا ضمان عليه والثاني يستحق اجرة
المثل والثالث ان بدا المعمول له فقال افعل كذا لزم الاجرة وان بدا العامل فقال اعطني ثوبك لاقصره
فلا اجره والرابع ان كان العامل معروفا بذلك العمل واخذ الاجره عليه استحق الاجره للعاده والا
فلا ٥ ولو دخل سفينه بغير اذن صاحبها وسار الى الساحل لزمه الاجره وان كان بالاذن ولم يجر
ذكر الاجره ففيه الاوجه واذا لم نوجب الاجره فالثوب امانه في يد القصار ونحوه وان اوجبناها
فوجوب الضمان على الخلاف في الاجير المشترك ٥ **فرع** فيما ياخذه الحمامي اوجه احدها

[illegible]
[illegible]

انه ثمن الماء وهو متطوع بحفظ الثياب واعارة السطل فعلى هذا الثياب غير مضمونة على الحمامي
والسطل مضمون على الداخل والثاني انه ثمن الماء واجره الحمام والسطل واصحها انه اجرة الحمام
والسطل والازار وحفظ الثياب واما الماء فغير مضبوط فلا يقابل بعوض فعلى هذا السطل غير
مضمون على الداخل والحمامي اجير مشترك في الثياب فلا يضمن على المذهب كسائر الاجراء وانما
وجبت الاجره هنا قطعا وان لم يجر لها ذكر ولم يطرد فيه الخلاف لان الداخل مستوف منفعه الحمام بسكونه
وها[illegible] **فصل** اذا عمل الاجير ثم تلفت العين التي عمل عليها نظر
ان [illegible] في ملك المستاجر او في حضرته لم تسقط اجرته وان كان منفردا
باليد بان سلم الثوب [illegible] تلف عنده بني على الخلاف السابق في باب التفليس ان
[illegible] اثر فان قلنا [illegible] سقط الاجره ثم ان ضمنا الاجير فعليه قيمه ثوب مقصور
[illegible] عليه وان قلنا عين سقطت اجرته وعليه قيمه ثوب غير مقصور ان ضمنا الاجير او وجد
[illegible] الاتلاف عليه وان اتلف اجنبي الثوب المقصور فان قلنا القصاره اثر فللاجير الاجره
[illegible] القيمه ثم المستاجر على قول تضمين الاجير يتخير بين مطالبه الاجير والاجنبي والقرار
[illegible] وان قلنا عين جاء الخلاف فيما اذا اتلف اجنبي المبيع قبل القبض فان قلنا ينفسخ العقد
[illegible] والا فللمستاجر الخيار في فسخ الاجاره واجازتها فان اجاز ولم يضمن الاجير استقرت
له [illegible] المستاجر يغرم الاجنبي قيمه ثوب مقصور وان ضمناه فالمستاجر بالخيار ان شاء ضمن الاجنبي
قيمه [illegible] وان شاء ضمن الاجير قيمه القصاره والاجير قيمه ثوب غير مقصور وان ضمنا الاجير غرم
الاجير [illegible] والقرار على الاجنبي ويغرم الاجنبي للاجير قيمه القصاره ٥ ولو اتلفه الاجير
[illegible] القصاره اثر فله الاجره وعليه قيمه ثوب مقصور ٥ وصبغ الثوب بصبغ صاحب
الثوب [illegible] القصاره وان استاجره ليصبغ بصبغ من عنده قال المتولي هو جمع بين البيع والاجاره ففيه
الخلاف المعروف وسواء صح او لم يصح فاذا هلك الثوب عنده سقطت قيمه الصبغ وسقوط الاجره على
ما ذكرنا في القصاره ٥ **فرع** سلم ثوبا الى قصار ليقصره فجحده ثم اتى به مقصورا استحق الاجره
ان قصره ثم جحد وان جحد ثم قصر فوجهان لانه عمل لنفسه **قلت** ينبغي ان يكون اصحهما
الفرق بين ان يقصد بعمله نفسه فلا اجره او يقصد عمله عن الاجاره فالواجب فيستحق الاجره
والله اعلم ٥ **فصل** المستاجر يضمن بالتعدي بان ضرب الدابه او كبحها فوق العاده وعاده
الضرب يختلف في حق الراكب والرائض والراعي وكل يراعي فيه عاده امثاله ويحتمل في الاجير للرياضه
والراعي ما لا يحتمل في المستاجر للركوب واما الضرب المعتاد اذا افضى الى تلف فلا يوجب

[illegible]

ضمانا وبخالف ضرب الزوج زوجته فانه مضمن لانه يمكن تاديبها بغير الضرب ولو نام بالليل في الثوب
الذي استاجره او نقل فيه التراب او البسه عصارا او دباغا او غيرهما ممن هو دون حاله او اسكن
الدار قصارا او حدادا او غيرهما ممن هو اشد ضررا منه او اركب الدابه اثقل منه وجب الضمان وقراره
على الثاني ان كان عالما والا فعلى الاول وان اركبها مثله فجاوز العاده في الضرب فالضمان على الثاني
دون الاول لانه لم يتعد ٥ ولو اكترى لياخذ رطل حديد فحمل مايه من القطن او التبن او بالعكس لو ماية
رطل حنطة فحمل مايه شعيرا او عكسه ضمن لان الشعير اخف [illegible] ماخذه من ظهر [illegible] لاجتماع
ثقلها في موضع واحد وكذا القطن والحديد ٥ ولو اكترى لعشره اقفزه [illegible]
قدرهما في الحجم سوا والشعير اخف وبالعكس يضمن ٥ ولو اكترى [illegible] وضمن
اضر بالدابه والثاني زياده على المشروط ٥ ولو اكترى ليحمل عليها بالاكاف فحمل بالسرج [illegible]
وبالعكس لا يضمن الا ان يكون اثقل وقيس على هذا اشباهه **فرع** لو اكترى [illegible]
شياه فكان المحمول اكثر نظر ان كانت الزياده بقدر ما يقع من التفاوت بين الكيلين
فلا عبرة بها وان كانت اكثر بان كان المشروط عشره اصع والمحمول احد عشر فللمسله ثلثة احوال
اذا كان المستاجر الطعام وحمله هو عليها فعليه اجرة المثل لما زاد على المشهور وفي قول [illegible] المثل
للجميع وفي قول يتخير بين المسمى وما دخل الدابه من نقص وبين اجرة المثل وفي قول يتخير بين المسمى
واجرة المثل للزياده وبين اجرة المثل للجميع ٥ فلو تلفت البهيمة بالحمل فان انفرد المستاجر باليد
ولم يكن معها صاحبها فعليه ضمانها لانه صار غاصبا وان كان معها صاحبها فهل يلزمه كل القيمة ام نصفها
ام قسط الزياده من جمله القيمة فيه اقوال اظهرها الثالث ورجح الامام وغيره عن الشيخ ابي محمد
ان الثاني اظهر ولو تلفت الدابه بسبب غير الحمل ضمن عند انفراده باليد ولم يضمن اذا لم ينفرد واما
اذا لم يحمل المستاجر الطعام بنفسه ولكنه كاله وسلمه الى الموجر فحمله الموجر على البهيمة فان كان الموجر
جاهلا بالحال بان قال هو عشره فهذا كما لو حمل بنفسه وقيل قولان لاجتماع
الغرور والمباشرة وان كان عالما بالزياده نظر ان لم يقل له المستاجر شيئا ولكن حمله الموجر فحمله
ما باي في الحال الثاني الحمل بغير اذن صاحبه ولا فرق بين ان يضع المستاجر على الارض فحمله الموجر
على البهيمة وبين ان يضعه على ظهر الدابه وهي واقفه فسيرها الموجر وان قال المستاجر احمل هذه
الزياده فاجابه قال المتولي هو مستعير للبهيمة في الزياده فلا اجرة لها واذا تلفت البهيمة
بالحمل فعليه الضمان وفي كلام الائمة ما ينازعه في الاجرة والضمان جميعا **الحال الثاني**
اذا كال الموجر وحمله على البهيمة فلا اجرة لما زاد سوا غلط او تعمد وسوا جهل المستاجر الزياده

او علمها وسكت لانه لم ياذن في نقل الزياده ولا يجب عليه ضمان البهيمة وله مطالبة الموجر برد الزياده الى
الموضع المنقول منه وليس للموجر ان يرده دون رضاه فلو لم يعلم المستاجر حتى عاد الى البلد المنقول
منه فله مطالبة الموجر بردها والا ظهر او الاصح ان له مطالبته ببدلها في الحال كالوا بق المغصوب من
يد الغاصب والثاني لا يطالبه ببدلها لان عين ماله باقيه وردها مقدور عليه فاذا قلنا بالاول فغرم
البدل فاذا ردها الى ذلك البلد استرد البدل وردها اليه ٥ اما لو كال الموجر وحمل المستاجر على
البهيمة فعال [illegible] الموجر عالما بالزياده فهو كما لو كال بنفسه وحمل لانه لما علم الزياده كان من حقه
ان [illegible] لكن [illegible] ان ياخذ ان مالو قدم الطعام المغصوب الى المالك فاكله جاهلا فصل بها
من الضمان [illegible] **الحال الثالث** اذا كال اجنبي وحمل بلا اذن فعليه اجره الزياده للموجر وعليه
الضمان [illegible] ان طالبه المستاجر وان تولى الحمل بعد كيل الاجنبي احد المتكاريين نظر
[illegible] جاهل ويقاس بما ذكرناه هذا كله اذا اتفقا على الزياده وعلى انها للمستاجر فلو اختلفا في اصل
[illegible] وقدرها فالقول قول المنكر وان ادعى الموجر ان الزياده والدابه عنده فالقول قوله وان لم يدعها
واحد منهما تركت في يد من هي في يده حتى يظهر مستحقها ولا يلزم المستاجر اجرتها **فرع** لو وجد
المحمول على الدابه دون المشروط نظر ان كان النقص بقدر ما يقع من التفاوت بين الكيلين فلا عبرة
به وان كان اكثر فقال المتولي ان كال الموجر حط من الاجره بقسطه ان لم يعلم المستاجر فان علم
فان كانت الاجارة في الذمة فكذلك لانه لم يف بالمشروط وان كانت اجارة عين فالحكم كما لو كال المستاجر
بنفسه ونقص فلا يحط شي من الاجره لان التمكن من الاستيفاء قد حصل وذلك كاف في تقرر الاجرة
٥ **فرع** اكترى اثنان دابة وركباها فارتدفهما ثالث بغير اذنهما فتلفت فيما يلزم المرتدف
ثلاثه اوجه احدها نصف القيمة والثاني ثلثها والثالث تقسط على اوزانهم فيلزمه حصة وزنه ٥
قلت اصحها الثاني قال الشيخ ابو حامد وغيره لو سخر رجلا مع بهيمته فتلفت
البهيمة في يد صاحبها لم يضمنها المسخر لانها في يد صاحبها والله اعلم ٥ **فصل** اذا دفع ثوبا الى
خياط ليقطعه ويخيطه فخاطه قباء ثم اختلفا فقال الخياط امرتني بقباء وقال بل بقميص او سود
الثوب بصبغ وقال هكذا امرتني فقال بل امرتك بصبغه احمر ففيه خمسة طرق احدها وبه قال الاكثرون
في المسله قولان اظهرهما عند الجمهور ان القول قول المالك والثاني القول قول الخياط والصباغ والطريق
الثاني فيه ثلاثة اقوال هذان والثالث انهما يتحالفان والطريق الثالث قولان تصديق المالك والتحالف
والرابع القطع بالتحالف قاله ابو علي الطبري وصاحب التقريب والشيخ ابو حامد والخامس عن ابن سريج
ان جرى بينهما عقد تعين التحالف والا فالقولان الاولان فان قلنا القول قول الخياط فاذا حلف لا

ارش عليه قطعا ولا اجرة له على الاصح والثاني يجب له المسمى اتماما للتصديق والثالث اجرة المثل فاذا
قلنا لا اجرة له بيمينه فله ان يدعي الاجرة على المالك ويحلفه فان نكل ففي تجديد اليمين عليه وجهان ٥

قلت ينبغي ان يكون اصحهما التجديد وهذه قضية مستانفة والله اعلم ٥ وان قلنا القول
قول المالك فاذا حلف فلا اجرة عليه ويلزم الخياط ارش النقص على المذهب وقيل وجهان كما في وجوب
الاجرة تفريعا على تصديق الخياط والفرق على المذهب ان القطع يوجب الضمان الا ان يكون باذن وهو غير
موجب اجرة الا باذن ثم في الارش الواجب وجهان احدهما ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا والثاني ما بين
قيمته مقطوعا قميصا ومقطوعا قباء وعلى هذا ان لم ينقص فلا شيء عليه و[illegible] استحقاقه
الاجرة للقدر الذي يصلح للقميص من القطع وجهان قال ابن [illegible] ابن الصباغ
لا انه لم يقطع للقميص **قلت** المنع اصح ونقل صاحب البيان عن [illegible] والله
اعلم ٥ واذا قلنا يتحالفان تحالفا فلا اجرة للخياط قطعا ولا ارش عليه على الاظهر واذا [illegible]
الخيط لم يكن منه حيث جعلنا له الاجرة سواء كان الخيط للمالك او من عنده لانه تابع للخياط وحيث [illegible] الاجرة
فله نزع خيطه كالصبغ وحينئذ لو اراد المالك ان يشد خيطا بخيطه ليدخل في الدروز اذا اخرج الاول
لم يكن له الا برضا الخياط ٥ واما كيفية اليمين فقال في الشامل ان صدقنا الخياط حلف بالله ما اذنت لي
في قطعه قميصا ولقد اذنت لي في قطعه قباء قال وان صدقنا المالك حلف انه ما اذن له
في قطعه قباء ولا حاجة للتعرض للقميص لان وجوب الغرم وسقوط الاجرة يقتضيهما نفي الاذن في القباء وان قلنا
بالتحالف جمع كل واحد في يمينه بين النفي والاثبات كما سبق في البيع قال ابن كج والتلطف في ان البداءة بمن
هو كما سبق في البيع والمالك هنا في رتبة البائع **قلت** وقال الشيخ ابو حامد اذا
صدقنا الخياط حلف لقد اذنت لي في قطعه قباء فقط وان لم يثبت للخياط اجرة فهذا اصح من قول صاحب الشامل
لان هذا القدر كاف في نفي الغرم عنه وان اثبتناها فقول صاحب الشامل هو الصواب والله اعلم ٥

فرع قال للخياط ان كان هذا الثوب يكفيني قميصا فاقطعه فقطعه فلم يكفه ضمن الارش لان الاذن
مشروط بما لم يوجد وان قال هل يكفيني قميصا فقال نعم فقال اقطع فقطعه فلم يكفه لم يضمن لان الاذن مطلق

فصل اختلاف المتكاريين في الاجرة او المدة او قدر المنفعة هل هي عشرة فراسخ ام خمسة
ام كل الدار ام بيت منها يوجب التحالف فاذا تحالفا فسخ العقد وعلى المستاجر اجرة المثل لما استوفاه ٥

الباب الثالث في الطوارئ الموجبة للفسخ ٥

الفسخ او الانفساخ يثبت بخلل يعرض في المعقود عليه وهو ثلثة اقسام احدها ما ينقص المنفعة
ويتبين ظهوره بالمستاجر نقص تتفاوت به الاجرة فهو عيب مثبت للفسخ وذلك كمرض العبد والدابة
وانقطاع ماء البئر وتغيره بحيث يمنع الشرب وانكسار دعائم الدار واعوجاجها وانهدام بعض
جدرانها لكن لو بادر المؤجر الى الاصلاح وكان قابلا للاصلاح في الحال سقط خيار المستاجر كما
سبق وسواء كان العيب سابقا للعقد او حادثا في يد المستاجر ثم ان ظهر العيب قبل مضي مدة لها اجرة
فان شاء فسخ ولا شيء عليه وان شاء اجاز بجميع الاجرة وان ظهر في اثناء المدة فالوجه ما ذكره المتولي
وهو انه ان اراد الفسخ في جميع المدة فهو كما لو اشترى عبدين فتلف احدهما ثم وجد بالباقي عيبا واراد
الفسخ فيهما وان اراد الفسخ فيما بقي من المدة فهو كما لو اراد الفسخ في العبد الباقي وحده وحكمهما مذكور
في البيع واطلق [illegible] القول بان له الفسخ ولم يتعرضوا لهذا التفصيل ٥ ومتى امتنع الفسخ فله الارش
فيعرف [illegible] ويعرف التفاوت بينهما هذا كله في اجارة العين اما اذا وجد في اجارة
الذمة [illegible] بل يردها ويلزم المؤجر ابدالها **فصل** لا ينفسخ الاجارة
[illegible] اجارة عين او ذمة وذلك كما لو استاجر دابة للسفر عليها فمرض او حانوتا
[illegible] او هلكت الات تلك الحرفة او حمام فتعذر الوقود وكذا لو كان العذر للمؤجر بان مرض وعجز
عن الخروج مع الدابة او اكرى داره واهله مسافرون فعادوا او احتاج الى الدار او تاهل فلا فسخ في
شيء منها اذ لا خلل في المعقود عليه ٥ ولو اكترى ارضا للزراعة فزرعها فهلك الزرع بجائحة من سيل
او جراد او شدة حر او برد او كثرة مطر ونحوها فليس له الفسخ ولا حط شيء من الاجرة لان الجائحة لحقت
زرع المستاجر لا منفعة الارض فصار كما لو اكترى دكانا لبيع البز فاحترق بزه لا ينفسخ الاجارة ٥ فلو
فسدت الارض بجائحة ابطلت قوة الانبات في مدة الاجارة انفسخت الاجارة في المدة الباقية ثم ان كان
فساد الارض بعد فساد الزرع فهل يسترد شيئا من الاجرة فيه احتمالان للامام اصحهما عند الغزالي المنع
لانه لو بقيت صالحة للارض لم يكن للمستاجر فيها نفع بعد فوات الزرع والثاني وبه قطع بعض اصحاب الامام
يسترد لان بقاء الارض على صفتها مطلوب فاذا زال ثبت الانفساخ وان كان فساد الزرع بعد
فساد الارض فاصح الاحتمالين الاسترداد **القسم الثاني** فوات المنفعة بالكلية
حسا من صورة موت الدابة والاجير المعين قبل القبض او عقيبه قبل مضي مدة لمثلها اجرة
انفسخ العقد وان كان في خلال المدة انفسخ في الباقي وفي الماضي الطريقان فيما اذا اشترى عبدين
فقبض احدهما وتلف الثاني قبل القبض هل ينفسخ البيع في المقبوض فان قلنا ينفسخ في الماضي سقط المسمى
ووجب اجرة المثل لما مضى وان قلنا لا ينفسخ فيه فهل له خيار الفسخ وجهان اصحهما عند الامام والبغوي
لا لان منافعها استهلكت والثاني نعم وبه قطع ابن الصباغ واخرون لان جميع المعقود عليه لم يسلم فان
قلنا له الفسخ ففسخ رجع الى اجرة المثل وان قلنا لا فسخ او اجاز وجب قسط ما مضى من المسمى والتوزيع
على قيمة المنفعة وهي اجرة المثل لا على نفس الزمان وذلك يختلف فربما تزيد اجرة شهر على اجرة شهرين

لكثرة الرغبات في ذلك الشهر فان كانت مدة الاجارة سنة ومضى نصفها واجرة المثل فيه مثلا
اجرة المثل في النصف الباقي وجب من المسمى ثلثاه وان كان بالعكس فثلثه واذا ثبت الخيار
بعيب فنفسخ في المستقبل ففي الانفساخ في الماضي الطريقان فان لم ينفسخ فطريق التوزيع ما
بيناه وان اجازه فعليه الاجرة المسماة بتمامها كما لو رضي بعيب المبيع لزمه جميع الثمن ٥ وسوا حصل
التلف بافة سماوية ام بفعل المستاجر بل لو قتل العبد او الدابة المعينة كان حكم الانفساخ والاجرة
ما ذكرناه ويلزمه قيمة ما اتلف وعن ابن سريج انه يستقر عليه الاجرة المسماة بالاتلاف كما يستقر
الثمن على المشتري بالاتلاف والصحيح الاول لان البيع ورد على العين فاذا اتلفها صار قابضا والاجارة
واردة على المنافع ومنافع الزمن المستقبل معدومة لا يتصور ورود الاتلاف عليها ولهذا لو غصب
المستاجر الدار او جرح العبد فهو كالتعييب بافة سماوية في ثبوت الخيار ٥ فرع من انهدام
الدار يقتضي الانفساخ ونحوها اذا اكترى ارضا للزراعة ولها ماء معتاد فانقطع الماء ففي فسخ العقد
وفيها ثلثة طرق احدها تقرير النصين لان الدار لم يبق دارا والارض بقيت ارضا وان امتنع
زراعتها بالامطار والثاني القطع بعدم الانفساخ واصحها قولان في المسألتين اظهرهما في الانهدام
الانفساخ وفي انقطاع الماء ثبوت الخيار وانما يثبت الخيار اذا امتنعت الزراعة فان قال الموجر انا
اسوق اليها ماء من موضع اخر سقط الخيار كما لو بادر الى اصلاح الدار فان قلنا بالانفساخ فالحكم كموت
العبد والا فله الفسخ في المدة الباقية وفي الماضي الوجهان فان لم يفسخه فعليه قسط ما مضى من المسمى
وان اجاز لزمه المسمى كله وقيل يحط الانهدام وانقطاع الماء ما يخصه ٥ فرع لو غصبت
العين المستاجرة او ابق العبد او ندت الدابة فان كانت الاجارة في الذمة فعلى الموجر الابدال فان امتنع
استوجر عليه وان كانت اجارة عين او غصبت الدار المستاجرة فللمستاجر الخيار فان كان ذلك
في اثناء المدة فان اختار الفسخ فسخ في الباقي وفي الماضي الخلاف السابق وان لم يفسخ وكان قد
استاجر مدة معلومة فانقضت بني على الخلاف فيما اذا اتلف اجنبي المبيع قبل القبض هل ينفسخ
البيع ام لا ان قلنا ينفسخ فكذلك الاجارة ويسترد الاجرة وان قلنا لا ينفسخ فكذلك الاجارة ويتخير
بين ان يفسخ ويسترد الاجرة وبين ان يجيز ويطالب الغاصب باجرة المثل والذي نص عليه الشافعي
والاصحاب انفساخ الاجارة وان كان البناء المذكور يقتضي ترجيح عدم الانفساخ لكن المذهب
الانفساخ وعلى هذا لو عاد الى يده وقد بقي بعض المدة فللمستاجر ان ينتفع به في الباقي ويسقط
حصة المدة الماضية الا اذا قلنا ان الانفساخ في بعض المدة يوجب الانفساخ في الباقي فليس
له الانتفاع في بقية المدة ٥ وان كان استاجر لعمل معلوم فله ان يستعمله فيه متى قدر عليه
واذا بادر الموجر الى الانتزاع من الغاصب ولم يتعطل منفعة على المستاجر سقط خياره

كما سبق في اصلاح الدار ٥ فرع اذا اقر الموجر بالمستاجرة للغاصب من المستاجر او لغيره
ففي قبول اقراره في الرقبة قولان اظهرهما القبول فان قبلناه ففي بطلان حق المستاجر من المنفعة
اوجه اصحها لا يبطل والثاني يبطل والثالث ان كانت العين في يد المستاجر تركت في يده الى انقضاء
المدة وان كانت في يد المقر له لم تنزع منه فان قلنا بالبطلان فهل يحلف الموجر فيه الخلاف المذكور
في ان المرتهن هل يحلف الراهن اذا اقر بالمرهون وقبلناه ٥ فرع للموجر مخاصمة من غصب
المستاجرة او سرق منها وليس للمستاجر المخاصمة على الاصح المنصوص كالمودع والمستعير وجرى
الوجهان في ان [illegible] للخاصم لان له حقا ٥ فصل الثوب المعين للخياطة اذا تلف
هل ينفسخ [illegible] الاصح عند الامام وجماعة لا ينفسخ وعند العراقيين والشيخ ابي
علي انه ينفسخ [illegible] بذلك الثوب وبه قطع ابن الحداد فيما اذا اكترى دواب في الذمة لحمل خمسة اعبد
معينين فمات اثنان منهم وحمل ثلاثة فقال له ثلاثة اخماس الكرى ويسقط خمساه والصورة فيما
اذا استانف اورا انجمد ويشهد له نص الشافعي رحمه الله حيث قال اذا نكحها على خياطة ثوب معين
فتلف قبل الخياطة لها مهر المثل قال الشيخ ابو علي والخلاف فيما اذا الزم ذمته خياطة ثوب بعينه
او حمل متاع بعينه او عبد فان العقد وان كان في الذمة فيتعلق بعين الثوب والمتاع اما
اذا استاجر دابة بعينها مدة لركوب او حمل متاع فهلك لم ينفسخ العقد بل يجوز ابدال الراكب
والمتاع بلا خلاف فان قلنا لا ينفسخ فاتى بثوب مثله فذاك وان لم يات او امتنع مع القدرة حتى
مضت مدة امكان العمل ففي استقرار الاجرة وجهان ٥ قلت اصحهما لا يستقر والله اعلم
فان قلنا يستقر فللمستاجر فسخ العقد على الاصح لانه بالتاخير او تلف الاجرة اوامر قطعوا ٥
فرع موت الصبي المعين للتعليم كتلف الثوب المعين للخياطة وكذا الصبي المعين للارضاع
ان لم يكن ولد المرضعة فان كان ولدها فخلاف مرتب واولى بالانفساخ لان درور اللبن على ولدها
اكثر من الاجنبي فلا يمكن اقامة غيره مقامه ٥ فرع لو بدا له في قطع الثوب المعين وهو باق
قال الامام المتجه انه لا يجب عليه الاتيان به لكن يستقر عليه الاجرة اذا سلم الاجير نفسه ومضى
مدة امكان العمل ان قلنا يستقر الاجرة بتسليم الاجير نفسه وليس للاجير فسخ الاجارة وان قلنا
لا يستقر فله فسخها وليس للمستاجر الفسخ بحال لان الاجارة لا تنفسخ بالاعذار ٥
فصل لا تنفسخ الاجارة بموت المتعاقدين بل ان مات المستاجر قام وارثه في استيفاء
المنفعة مقامه فان مات الموجر ترك المال عند المستاجر الى انقضاء مدة الاجارة فان كانت الاجارة
على الذمة فما التزمه دين عليه فان كان في التركة وفاء استوجر منها لتوفيته والا فللوارث

بالخيار ان مات وفاه واستحق الاجره وان اعرض فللمستاجر فسخ الاجاره ٥ ولو اوصى بداره لزيد
مدة عمر زيد فقبل الوصيه واجرها زيد مدة ثم مات في خلالها انفسخت الاجاره لانتها حقه
بموته ٥ **فصل** اذا اكترى جمالا فهرب فتارة يهرب بها وتارة يهرب ويتركها عند المستاجر
فان هرب بها نظر فان كانت الاجاره في الذمه اكترى الحاكم عليه من ماله فان لم نجد له مالا اقترض عليه
من بيت المال او من المستاجر او غيره واكترى عليه قال في الشامل ولا يجوز ان يكل امر الاكترا
الى المستاجر لانه يصير وكيلا في حق نفسه وان تعذر الاكترا عليه فللمستاجر الفسخ كما انقطع المسلم
فيه عند المحل فان فسخ فالاجره دين في ذمة الجمال فله مطالبته بها اذا عاد وان كانت اجاره
عين فللمستاجر فسخ العقد كما اذا ندت الدابه واما اذا تركها عند المستاجر فان تبرع بالانفاق
عليها فذاك والا راجع الحاكم لينفق عليها وعلى من يقوم بتعهدها من مال الموجر ان وجد والا اقترض
عليه كما ذكرنا ثم ان وثق بالمستاجر سلم اليه ما اقترضه لينفق عليها والا دفع الى ثقه واذا لم يجد
ما اقترض باع منها بقدر الحاجه لينفق عليها من ثمنه ولا يخرج على الخلاف في بيع المستاجر انه محل
ضروره ويبقى في يد المستاجر الى انتها المده ولو لم يقترض الحاكم من المستاجر ولكن اذن له في الانفاق
ليرجع جاز على الاظهر كما لو اقترض منه ثم دفعه اليه والثاني المنع ويجعل متبرعا وعلى الاول لو
اختلفا في قدر ما انفق فالصحيح ان القول قول المنفق وقيل قول الجمال ٥ **قلت** قال اصحابنا
انما يقبل قول المستاجر اذا ادعى نفقة مثله في العاده والله اعلم ٥ ولو انفق المستاجر بغير اذن
الحاكم مع امكانه لم يرجع وان لم يكن حاكم فعلى ما ذكرناه في عامل المساقاه اذا هرب قال الامام ولو
كان هناك حاكم وعسر اثبات الواقعه عنده فهو كما لو لم يكن حاكم واذا اثبتنا الرجوع فيما اذا
انفق بغير مراجعة الحاكم فاختلفا في قدره فالقول قول الجمال لان انفاقه لم يستند الى ائتمان من
جهة الحاكم قال وفيه احتمال لان الشرع سلطه عليه ٥ واذا انقضت مدة الاجاره ولم يعد
الجمال باع الحاكم منها ما يقضي بثمنه ما اقترض وحفظ باقيها وان راى بيعها كيلا تاكل نفسها فعل
فصل اذا اكترى دابة او دارا مده وقبضها وامسكها حتى مضت المده انتهت الاجاره
واستقرت الاجره سوا انتفع بها في المده ام لا وليس له الانتفاع بعد المده فان فعل لزمه اجره
المثل مع المسمى ٥ ولو ضبطت المنفعه بالعمل دون المده بان استاجر دابة ليركبها الى بلد او
ليحمل عليها الى موضع معلوم وقبضها وامسكها عنده حتى مضت مده يمكن فيها السير اليه استقرت
عليه الاجره ايضا وسوا تخلف المستاجر لعذر ام لغيره حتى لو تخلف لخوف الطريق او عدم الرفقه
استقرت الاجره عليه لان المنافع تلفت في يده وانه يمكنه السفر عليها الى بلد اخر واستعمالها

في البلد تلك المده وليس للمستاجر فسخ العقد بهذا السبب ولا ان يلزم الموجر استرداد
الدابه الى تيسير الخروج هذا في اجاره العين فان كانت على الذمه وسلم دابه بالوصف المشروط
فمضت المده عند المستاجر استقرت الاجره ايضا لتعينها بالتسليم وحصول التمكن ٥
ولو كانت الاجاره فاسده استقرت عليه اجره المثل بما تستقر به المسمى في الاجاره الصحيحه
سوا انتفع ام لا وسوا كانت اجره المثل اقل من المسمى ام اكثر ٥ **فرع** اجر الحر نفسه
مده لعمل معلوم وسلم نفسه فلم يستعمله المستاجر حتى مضت المده او مده يمكن فيها ذلك العمل
استقرت الاجره على الاصح ويجري الخلاف فيما اذا الزم ذمة الحر عملا فسلم نفسه مده امكن ذلك العمل
ولم يستعمله وهذا المتولي خلاف فيما اذا التزم الحر عملا في الذمه وسلم عبده ليستعمله فلم يستعمله
ووجهه انقضى اثبات خلاف في كل اجاره على الذمه ثم ان قلنا الاستقرار فللاجير ان يرفع الامر الى
الحاكم ليجبره على الاستعمال ٥ **فرع** اكرى عينا مده ولم يسلمها حتى مضت المده انفسخت الاجاره
لفوات المعقود عليه فلو استوفى المده فطريقان احدهما انه كاتلاف البايع المبيع قبل القبض والثاني القطع
بالانفساخ ٥ ولو امسكها بعض المده ثم سلم انفسخت الاجاره في المده التي تلفت منافعها وفي الباقي الخلاف
فيما اذا تلف بعض المبيع قبل القبض فان قلنا لا ينفسخ فللمستاجر الخيار ولا يبدل زمان بزمان ٥ ولو
لم تكن المده مقدره واستاجر دابه للركوب الى بلد فلم يسلمها حتى مضت مده يمكن فيها المضي اليه فوجهان
احدهما تنفسخ الاجاره وهو اختيار الامام واصحهما وبه قطع الاكثرون لا تنفسخ لان هذه الاجاره متعلقه
بالمنفعه لا بالزمان ولم يتعذر استيفاؤها فعلى هذا قال الاصحاب لا خيار للمستاجر كما لا خيار للمشتري
اذا امتنع البايع من تسليم المبيع مده ثم سلمه وعند الغزالي فقال في الوسيط له الخيار لتاخر حقه والمعروف
ما سبق ولو كانت الاجاره في الذمه ولم يسلم ما يستوفي المنفعه منه حتى مضت مده يمكن فيها تحصيل تلك
المنفعه فلا فسخ ولا انفساخ بحال لانه دين تاخر ايفاوه ٥ **القسم الثالث** فوات
المنفعه شرعا كفواتها حسا في اقتضا الانفساخ لتعذر الاستيفا فاذا استاجر لقلع سن وجعه
او يد متاكله او لاستيفا قصاص في نفس او طرف فالاجاره صحيحه على الاصح كما سبق فاذا زال الوجع
او عفي عن القصاص فقد اطلق الجمهور ان الاجاره تنفسخ وفيه كلامان احدهما ان المنفعه في هذه الاجاره
مضبوطه بالعمل دون الزمان وهو غير مايوس منه لاحتمال عود الوجع فليكن زوال الوجع كغصب
المستاجره حتى يثبت خيار الفسخ دون الانفساخ والثاني حكى الشيخ ابو محمد وجها ان
الاجاره لا تنفسخ بل يستعمل الاجير في قلع مسمار او وتد ويراعى تداني العملين وهذا ضعيف
والقوي ما قيل ان الحكم بالانفساخ جواب على ان المستوفى به لا يبدل فان جوزناه امره بقلع

البطن ٥

شيء وجعله لغيره ٥ **فصل** إذا أجر الوقف للأول ثم مات في أثناء المدة فوجهان أحدهما
تبقى الإجارة بحالها كما لو أجر ملكه ثم مات والأصح المنع لأن المنافع بعد موته لغيره ولا ولاية له عليه
ولا نيابة ثم عبارة الجمهور بالانفساخ وعدمه ففي وجه تنفسخ وفي وجه لا تنفسخ واستبعدها
الصيدلاني والإمام وطائفة لأن الانفساخ يشعر بسبق الانعقاد وجعلوا الخلاف في أنا هل
نتبين البطلان لأنا تبينا أنه تصرف في غير ملكه ٥ ثم إن أفسخنا الإجارة فحصة المدة الباقية من
الأجرة يكون للبطن الثاني فإن أتلفها الأول فهي دين في تركته وليس كما لو أجر ملكه ومات في المدة
حيث تكون جميع الأجرة تركة له يقضي منها ديونه وينفذ وصاياه لأن التصرف ورد على خالص
ملكه والباقي له بعد الإجارة رقبة مسلوبة المنفعة في تلك المدة فتنتقل إلى الوارث كذلك ٥ وإن
قلنا لا تبقى الإجارة فهل يبطل فيما مضى قال ابن الصباغ بنى على الخلاف في تفريق الصفقة فإن
قلنا لا يفرق كان للبطن الأول أجرة المثل لما مضى ٥ أما إذا أجر الوقف متوليه فموته لا يؤثر في الإجارة
على الصحيح لأنه ناظر للجميع وقيل يبطل الإجارة كما سيأتي في ولي الصبي إن شاء الله تعالى ٥
فرع للولي إجارة الطفل وماله أبا كان أو وصيا أو قيما إذا رأى المصلحة فيها لكن لا
يجاوز مدة بلوغه بالسن فلو أجره مدة يبلغ في أثنائها بأن كان ابن سبع سنين فأجره عشر سنين
فطريقان قال الجمهور تبطل فيما يزيد على مدة البلوغ وفيما لا يزيد قولا تفريق الصفقة والثاني
القطع بالبطلان في الجميع وهو الأصح عند البغوي ٥ **قلت** وصححه(?) أيضا ابن
الصباغ والله أعلم ٥ ويجوز أن يؤجره مدة لا يبلغ فيها بالسن وإن احتمل بلوغه بالاحتلام
لأن الأصل بقاء الصبى فلو اتفق الاحتلام في أثنائها فوجهان أصحهما عند صاحب المهذب
والروياني بقاء الإجارة وأصحهما عند الإمام والمتولي لا تبقى ٥ **قلت** صحح الرافعي
في المحرر الثاني والله أعلم ٥ ثم التعبير عن هذا بالانفساخ أو تبين البطلان كما ذكرنا في
مسألة الوقف وإذا قلنا لا تبقى الإجارة ففيها خلاف تفريق الصفقة وإن قلنا تبقى فهل له
خيار الفسخ إذا بلغ وجهان أصحهما لا كما لو زوجها ثم بلغت ٥ **فرع** لو أجر الولي مال
المجنون فأفاق في أثناء المدة فهو كبلوغ الصبي بالاحتلام ٥ **فصل** لو أجر عبده ثم أعتقه
نفذ لأن إعتاق المغصوب والآبق نافذ فهذا أولى ولا تنفسخ الإجارة على الصحيح ولا خيار
للعبد على الأصح ولا يرجع على السيد بأجرة المثل للمدة الواقعة بعد العتق على الأظهر الجديد
وقيل على الأصح ٥ فإن قلنا يرجع فنفقته في تلك المدة على نفسه لأنه مالك لمنفعة نفسه
وإن قلنا لا يرجع فهل هي على سيده لإدامة حبسه أم في بيت المال لأنه حر عاجز وجهان أصحهما

الثاني ٥ **قلت** فإن قلنا النفقة على السيد فوجهان أحدهما يجب بالغة ما
بلغت وأصحهما يجب أقل الأمرين من أجرة مثله وكفايته والله أعلم ٥ ولو ظهر بالعبد عيب بعد
العتق وفسخ المستأجر الإجارة فالمنافع للعتيق إن قلنا يرجع بمنافعه على السيد وإلا فهل
هي له أم للسيد وجهان **قلت** الأصح كونها للعتيق والله أعلم ٥ ولو أجر عبده
ومات وأعتقه الوارث في المدة ففي انفساخ الإجارة ما سبق فإن قلنا لا انفساخ لم يرجع هنا
على المعتق بشيء بلا خلاف ٥ ولو أجر أم ولده ومات في المدة عتقت وفي بطلان الإجارة الخلاف
المذكور فيما إذا أجر البطن الأول الوقف ومات ٥ وكذا الحكم في إجارة المعلق عتقه بصفة
قال البغوي وإنما تجوز إجارته مدة لا يتحقق الصفة فيها فإن تحقق فهو كإجارة الصبي مدة يتحقق
بلوغه فيها ٥ **قلت** هذا الذي قاله البغوي ظاهر إن منعنا بيع العين المستأجرة
فإن جوزنا فينبغي أن يقطع بجواز إجارته هنا لأنه متمكن من بيعه وإبقاء الإجارة إلى انقضاء مدتها
بخلاف مسألة الصبي لكن قد يقال وإن تمكن فقد لا يفعل والله أعلم ٥ **فرع** كتابة
العبد المكري جائزة عند ابن القطان باطلة عند ابن كج ٥ **قلت** الثاني أقوى والله أعلم
فإن جوزناها عاد الخلاف في الخيار وفي الرجوع على السيد ٥ **قلت** ومن مسائل الفصل
ما ذكره ابن كج وهو خارج على القواعد السابقة أنه لو أكرى دارا بعبد ثم قبض العبد وأعتقه فهلكت
الدار رجع على المعتق بقدر ما بقي من المدة من قيمة العبد والله أعلم ٥ **فصل** إذا باع العين
المستأجرة نظر إن باعها من المستأجر وهو صحيح قطعا ثم في الإجارة وجهان أحدهما
تنفسخ قاله ابن الحداد ويعبر عنه بأن الإجارة والملك لا يجتمعان وأصحهما لا تنفسخ فعلى الأول يرجع
المستأجر على المؤجر بأجرة بقية المدة على الأصح وقال ابن الحداد لا يرجع ولو فسخ المستأجر البيع
بعيب لم يكن له الإمساك بحكم الإجارة لأنها قد انفسخت بالشري ولو تلفت العين لم يرجع على
البائع بشيء لأن الإجارة عريا(?) فيه عند التلف وعلى الوجه الثاني الأصح وهو أن الإجارة لا تنفسخ
بالشري ففي صورة فسخ البيع بالعيب له الإمساك بحكم الإجارة ولو فسخ الإجارة رجع على البائع
بأجرة بقية المدة وفي صورة التلف تنفسخ الإجارة بالتلف وحكمه ما سبق ٥ ويخرج على الخلاف
في أن الإجارة والملك هل يجتمعان مسائل أحدها أوصى لزيد برقبة دار ولعمرو بمنفعتها وأجرها
لعمرو ففي صحة الإجارة الوجهان ٥ **الثانية** مات المستأجر ووارثه المؤجر ففي انفساخها
الوجهان ٥ **الثالثة** أجر المستأجر العين المستأجرة للمالك جاز على الصحيح المنصوص
كما يجوز أن يبيعه ما اشتراه منه ومنعه ابن سريج لاجتماع الملك والإجارة ٥ **الرابعة**

اجر داره لابنه ومات الاب في المده ولا وارث له غير الابن وهو المستاجر وعليه ديون مستغرقه في
اولا على ان الوارث هل يملك التركه وهناك دين مستغرق ان قلنا لا يملك بقيت الاجاره بحالها
وان قلنا يملك وهو الصحيح فعلى الاصح لا ينفسخ الاجاره وعلى قول ابن الحداد تنفسخ لان الملك طرا على
الاجاره وادعى الروياني ان هذا اصح واذا انفسخت الاجاره قال ابن الحداد الابن غريم يضارب باجره
بقيه المده مع الغرماء ووافقه بعضهم وخالفه المعتبرون لانه خلاف ما سبق عنه في المشتري انه لا
يرجع وضعفوا الفرق ٥ ولو مات الاب الموجر عن ابنين احدهما المستاجر فعلى الاصح لا تنفسخ الاجاره
في شي من الدار ويسلمها المستاجر الى انقضا المده وقسمتها بينهما بالارث وقال ابن الحداد تنفسخ الاجاره
في النصف الذي يملكه المستاجر وله الرجوع بنصف اجره ما انفسخ العقد فيه لان مقتضى الانفساخ في
النصف الرجوع بنصف الاجره لكنه خلف ابنين والتركه في يدهما والدين الذي يلحقهما توزع فيحصل الراجع الربع
ويرجع بالربع على اخيه فان لم يترك الميت سوى الدار بيع من نصيب الاخ المرجوع عليه بقدر ما يقضى به الرجوع
وهذا بعيد عند الايمه لان الابن المستاجر ورث نصيبه بمنافعه واخوه ورث نصيبه مسلوب
المنفعه ثم قد يكون اجره مثل الدار في تلك المده مثل قيمتها فاذا رجع على الاخ بربع الاجره احتاج الى بيع
نصيبه فيكون احدهما قد فاز بجميع نصيبه الاخر وحله في دين الميت ٥ قال الشيخ ابو علي ولو
لم يخلف الا الابن المستاجر ولا دين عليه فلا فايده في الانفساخ ولا ازاله لان الكل له سوا اخذ بالارث
او اخذ مده الاجاره بالاجاره وبعدها بالارث ونتوا احد بالدينار بالارث ٥ **فرع** اجر البطن الاول
الوقف للبطن الثاني ومات الموجر في المده فان قلنا لو اجر اجنبيا بطلت الاجاره فهنا اولى والا فوجهان
لانه طرا الاستحقاق في مده الاجاره قال الامام وهنا اولى بارتفاع الاجاره ٥ **الحال الثاني**
البيع لغير المستاجر وهو صحيح على الاظهر عند الاكثرين ويجري القولان سوا اذن المستاجر ام لا
واذا صححنا لم تنفسخ الاجاره كما لا ينفسخ النكاح ببيع المزوجه وتترك في يد المستاجر الى انقضا المده
وللمشتري فسخ البيع ان كان جاهلا وان كان عالما فلا فسخ له ولا اجره لتلك المده وكذا لو كان جاهلا
واجاز ذكره البغوي ويشبه ان يكون على الخلاف في مده بقا الزرع اذا باع ارضا مزروعه ٥ ولو وجد
المستاجر به عيبا وفسخ الاجاره او عرض ما يفسخ به الاجاره فمنفعه بقيه المده لمن يكون وجهان قال
ابن الحداد للمشتري وقال ابو زيد للبايع لان المشتري لم يملك منافع تلك المده وبناهما المتولي على ان الرد
بالعيب يرفع العقد من اصله ام حينه ان قلنا بالاول فهي للمشتري وكان الاجاره لم تكن وان قلنا من حينه
فللبايع لانه لم يوجد عند الرد ما يوجب الحق للمشتري ٥ قال ولو تقايلا الاجاره فان قلنا الاقاله
بيع فهي للبايع وان قلنا فسخ فكذلك على الصحيح لانها ترفع العقد من حينها قطعا ٥ واذا

حصل الانفساخ رجع المستاجر باجره بقيه المده على البايع قال الرافعي ويحتمل ان يرجع على المشتري
فرع القولان في صحه بيع المستاجر يجريان في هبته ويجوز الوصيه به قطعا ٥ **فرع**
لو باع عينا واستثنى لنفسه منفعتها سنه او شهرا فطريقان احدهما يخرج على ابن سريج انه على
قولي بيع المستاجر والمذهب القطع ببطلان العقد ٥ **فصل** في مسايل منثوره
يتعلق بالباب احداها قال الرافعي مثل بيع ثوب صفته كذا على ان تنسجه ينسج لم يصح العقد لانه غرر
فاشبه السلم في شي معين ٥ **الثانيه** يصح استيجار الارض بما يستاجر به الثوب والعبد
من الدراهم والطعام وما ينبت الارض وغيرها اذا عين ووصف ٥ **الثالثه** اذا استاجر دابه
ليركبها الى بلد بعشره دنانير وجب نقد بلد العقد ولو كانت الاجاره فاسده فالاعتبار في اجره المثل
بموضع اتلاف المنفعه نقدا او وزنا ٥ **الرابعه** يجوز اجاره المصحف والكتب لمطالعتها والقراه
منها ٥ **الخامسه** لا يجوز ان يستاجر بركه لياخذ منها السمك فلو استاجرها ليحبس فيها الما
حتى يجتمع فيها السمك جاز على الصحيح ٥ **السادسه** يصح من المستاجر اجاره ما استاجره بعد
قبضه سوا اجره بمثل ما استاجر ام باقل ام باكثر وفي اجارته قبل القبض وجهان قال ابن سريج يجوز والاصح
المنع فعلى هذا في اجارته للموجر وجهان كبيع المبيع للبايع قبل قبضه ٥ **قلت** الاصح صحه
اجارته للموجر والله اعلم ٥ **السابعه** المستعير لا يوجر ولو استعار ليكري لم يصح على الاصح وقيل يجوز كما لو
استعاره ليرهنه ٥ **الثامنه** اجر ناظر المسجد حانوته للخراب بشرط ان يعمره المستاجر بماله ويكون
ما انفقه محسوبا من اجرته لم يصح الاجاره لانه عند الاجاره غير منتفع به ٥ **التاسعه** لا يجوز اجاره
الحمام بشرط ان يكون مده تعطله بسبب العماره ونحوها محسوبه على المستاجر ولا على الموجر لانه يقتضي انحصار
الاجاره في الباقي لان المده تصير مجهوله ولانه يقتضي استيفا مثلها بعد المده لان اخر المده يصير مجهولا
العاشره استاجر ليبيع له شيا معينا جاز لان الظاهر انه يجد راغبا ولو ليشتري شيا معينا لا يجوز
لان رغبه مالكه في البيع غير مظنونه ولو ليشتري شيا موصوفا يجوز ولو ليبيع شي لرجل معين لا يجوز ٥ **الحاديه عشره**
لو اراد استيجاره للخروج الى بلد السلطان والتظلم للمستاجر وعرض حاله في المظالم قال القفال في
الفتاوى يستاجره مده كذا للخروج الى موضع كذا ويذكر حاله في المظالم ويسعى في امره عند من يحتاج اليه
فتصح الاجاره لان المده معلومه وان كان في العمل جهاله كما لو استاجره يوما ليخاصم غريمه قال ولو بدا
للمستاجر فله ان يستعمله فيما هو مثل ذلك ٥ **الثانيه عشره** حكى ابن كج عن نص الشافعي رضي
الله عنه انه لا يصح اجاره الارض حتى يرى لا حايل دونها من زرع وغيره وفي هذا تصريح بان الارض
المزروعه لا تصح اجارتها ووجهها بان الزرع يمنع رويتها وعنها معنى اخر وهو تاخر التسليم والانتفاع عن
العقد ومنا يشبهه اجاره الزمان المستقبل ٥ ويقرب منه ما لو اجر دارا مشحونه بطعام

وغيره وكان التفريغ يستدعي مدة ولا بد فيه من فتاوى القفال جوابين فيه احدهما انه ان امكن التفريغ في مدة ليس لمثلها اجرة صح العقد لانه اجارة مدة مستقبلة ٥ والثاني انه ان كان يذهب في التفريغ جميع مدة الاجارة لم يصح وان كان يبقى منها شيء صح ولزم قسطه من الاجرة اذا وجد فيه التسليم وخرجوا على الجوابين ما اذا استاجر دارا ببلد اخر فانه لا يتاتى التسليم الا بقطع المسافة بين البلدين واما اذا باع جدا وزنا وكان يباع بعضه الى ان يوزن ٥ **قلت** الصحيح من الجوابين هو الاول بل قد تقدم في الشرط الثالث من الركن الرابع من الباب الاول وجه انه لا يصح اجارة المشحونة بالقماش وان امكن تفريغها في الحال وتقدم هناك ان المذهب صحة اجارة الارض المستورة بالماء للزراعة وليس هو مخالفا للمذكور هنا لان التعليل هناك بان الماء من مصالحها مفقود هنا والاصح عندي فيما اذا استاجر دارا ببلد اخر الصحة وفي الجمد المنع لامكان بيعه جزافا ٥ **الثالثة عشرة** اذا استاجر للخدمة وذكر وقتها من الليل والنهار وفصل انواعها صح وان اطلق فقد حكي عن النص المنع والمذهب الجواز ويلزم ما جرت العادة به وفصل القاضي ابو سعد بن ابي يوسف انواعها فقال يدخل في هذه الاجارة غسل الثوب وخياطته والخبز والعجين وايقاد النار والتنور وعلف الدابة وحلبها وخدمة الزوجة والفرش في الدار وحمل الماء الى الدار للشرب والى المتوضى للطهارة وعن سهل الصعلوكي ان علف الدابة وحلبها وخدمة الزوجة لا يدخل الا بالتنصيص عليها وينبغي ان يكون الحكم كذلك في خياطة الثوب وحمل الماء الى الدار لجواز ان يختلف الحكم فيه بالعادة وذكر بعض شراح المفتاح انه ليس له اخراجه من البلد الا ان يشترط عليه مسافة معلومة من كل جانب وان عليه المكث عنده الى ان يفرغ من صلوة العشاء الاخرة ٥ **قلت** المختار في هذا كله الرجوع الى العادة للخادم في ذلك البلد وذلك الوقت ويختلف ذلك باختلاف مراتب المستاجرين وباختلاف الاجير وفي الذكورة والانوثة من الطرفين وغير ذلك فيدخل ما اقتضته العادة دون غيره والله اعلم

الرابعة عشرة استاجره على القيام على صحته قام عليها ليلا ونهارا على العادة ٥ **الخامسة عشرة** للخباز بين انه يخبز اقراصا او رغفا غلاظا او رقاقا وانه يخبز في تنور او فرن ٥ والات الخبز على الاجير ان كانت اجارة على الذمة والا فعلى المستاجر وليس على الاجير الا تسليم نفسه والقول فيمن عليه الحطب كالحبر في حق الوراق ٥ **السادسة عشرة** قال بعض شراح المفتاح لو اكترى دابة ليركبها فرسخين لم يخرج حتى يبين شرقا او غربا فاذا بين فاراد العدول الى غيرها فللمكري منعه لان المعين قد يكون اسهل وله فيه غرض فهذا يخالف ما سبق فليجعل وجها ٥

فصل

في مسائل تتعلق بالباب الثاني احدها استاجره لعمل مدة يكون زمن الطهارة والصلوات فرائضها وسننها الرواتب مستثنى ولا ينقص من الاجرة وسواء فيه الجمعة وغيرها وعن ابن سريج جواز ترك الجمعة بهذا السبب حكاه ابو الفضل بن عبدان ٥ والسبوت في استئجار اليهودي مستثناة ان اطرد عرفهم بذلك قاله الغزالي في الفتاوى ٥ **الثانية** استاجر مرضعة لتعهد الصبي فالدهن على ابيه فان جرى عرف البلد بخلافه فوجهان ٥ **الثالثة** استاجره لحمل حطب الى داره وهي ضيقة الباب هل عليه ادخاله الدار فوجهان للعرف ولا يكلف صعود السطح به ٥ **الرابعة** استاجره لغسل ثياب معلومة يحملها اليه حمال فان شرطت اجرته على احدهما فذاك والا فعلى الغسال لانه من تمام الغسل ٥ **الخامسة** استاجره لقطع اشجار بقريته لم يجب عليه اجرة الذهاب والمجيء لانهما ليسا من العمل ذكر هذه المسائل الاربع ابو عاصم العبادي ٥ **السادسة** استاجر دابة ليركبها ويحمل عليها كذا رطلا فركب وحمل فاخذ في السير فاراد المؤجر ان يعلق عليها مخلاة او سفرة ونحوها من قدام القتب او خلفه او يردف معه رديفا فللمستاجر منعه ٥ **السابعة** استاجر دابة ليركبها الى موضع معلوم فركبها اليه فعن صاحب التقريب ان له ان يردها الى الموضع الذي سار منه الا ان نهاه صاحبها وقال الاكثرون ليس له ردها بل يسلمها الى وكيل المالك ان كان والا فالى الحاكم هناك فان لم يكن حاكم فالى امين فان لم يجد امينا ردها واستصحبها الى حيث يذهب كالمودع يسافر بالوديعة للضرورة ٥ واذا جاز له الرد لم يجز له الركوب بل يسوقها او يقودها الا ان يكون لها جماح لا ينقاد الا بالركوب ومثله لو استعار للركوب اليه قال العبادي له الركوب في الرد لان الرد لازم له فالاذن يتناوله بالعرف والمستاجر لا رد عليه ٥ **الثامنة** استاجر دابة للركوب فجاوزه لزمه المسمى في المكان واجرة المثل للزيادة ويصير ضامنا من وقت المجاوزة فان ماتت لزمه اقصى القيمة من حينئذ ان لم يكن معها صاحبها ولا يبرا عن الضمان بردها الى ذلك الموضع وان كان معها صاحبها فان تلفت بعد ما نزل وسلمها اليه فلا ضمان عليه وان تلفت وهو راكب نظر ان تلفت بالوقوع في بئر ونحوه ضمن جميع القيمة وان لم يحدث سبب ظاهر فقيل يلزمه كل القيمة ايضا والاصح لا يلزمه الكل بل النصف في قول ومقتضى التوزيع على المسافتين في قول كما سبق فيما اذا حمل اكثر من المشروط لان الظاهر حصول التلف بكثرة التعب وتعاقب السير حتى لو اقام في المقصد قدر ما يزول فيه التعب ثم خرج بغير اذن المالك ضمن الكل واذا استاجر ليركب ويعود فالاصح لا يلزمه لما جاوز اجرة المثل لانه يستحق قطع قدر تلك المسافة ذهابا ورجوعا بناء على انه يجوز العدول الى مثل الطريق المعين ٥ **قلت** ولا يجوز ان يركبها بعد المجاوزة جميع الطريق راجعا بل يركبها بقدر تمام مسافة الرجوع والله اعلم ٥ ثم ان قدر في هذه الاجارة مدة مقامه في المقصد فذاك والا فان لم يزد على مدة المسافرين انتفع بها في الرجوع وان زاد حسبت الزيادة عليه ٥ **التاسعة** استاجر دابة للركوب الى عشرة فراسخ فقطع نصف المسافة ثم رجع لاخذ شيء نسيه راكبا انتهت الاجارة واستقر جميع الاجرة لان

الطريق لا ينبغي وكذا لو اخذ الدابه وامسكها يوما في البيت ثم خرج فاذا بقي بينه وبين المقصد
يوم استقرت الاجره ولم تحوله الركوب بعده وكذا لو ذهب في الطريق لا ستقا ما او شري شي يمينا
وشمالا كان محسوبا من المده ويترك الاسفاع اذا قرب من المقصد بقدره ٥ العاشره لو دفع
اليه ثوبا ليقصره باجره ثم استرجعه فلا ارده فقال صاحب الثوب لا اريد ان تقصره فاردده الي فلم
يرد وتلف الثوب عنده لزمه ضمانه وان قصره ورده فلا اجره له وعلى هذا يقاس الغزل عند النساج
ونظايره ٥ قلت صوره المسله اذا لم يقع عقد صحيح والله اعلم ٥ الحاديه عشره
استاجر ليكتب صكا في هذا البياض فكتبه خطا فعليه نقصان الكاغد وكذا لو امره ان يكتب بالعربيه
فكتب بالعجميه او بالعكس ٥ قلت ولا اجره له ويقرب منه ما ذكره الغزالي في الفتاوي انه
لو استاجره لنسخ كتاب فغير ترتيب الابواب قال ان امكن بنا بعض المكتوب بان كان عشره ابواب فكتب
الباب الاول اخرا منفصلا بحيث يبنى عليه استحق بقسطه من الاجره والا فلا شي له والله اعلم ٥
الثانيه عشره استاجر دابه لحمل الحنطه من موضع كذا الي داره يوما الي الليل فتردد كذا مرات
وركبها في عوده فعطبت الدابه ضمن على الاصح لانه استاجرها للحمل لا للركوب قبل لا يضمن للعرف
ذكرها العبادي ٥ الثالثه عشره العامل في المزارعه الصحيحه لو ترك السقي متعمدا ففسد الزرع
ضمن لانه في يده وعليه حفظه ٥ الرابعه عشره تعدى المستاجر بالحمل على الدابه فقرح
ظهرها وهلكت منه لزمه الضمان وان كان الهلاك بعد الرد الى المالك ٥ فصل في مسايل تتعلق
بالباب الثالث احداها في المنثور للمزني انه لو استاجر لخياطه ثوب فخاط بعضه واحترق الثوب استحق
الاجره لما عمل ان قلنا ينفسخ العقد استحق اجره المثل والا فقسطه من المسمى ولو استاجره لحمل جره
الى موضع فزلق في الطريق فانكسرت لا شي له من الاجره والفرق ان الخياطه يظهر على الثوب فوقع العمل مسلما
بظهور اثره والحمل لا يظهر على الجره ٥ الثانيه اجر ارضا فغرقت بسيل او ماء نبع منها فان لم يتوقع
انحساره في مده الاجاره فهو كانهدام الدار وان توقع فللمستاجر الخيار كما لو غصبت فان اجاز سقط
من الاجره بقدر ما كان الماء عليها وان غرق نصفها وقد مضى نصف المده انفسخ العقد فيه والمذهب انه لا
ينفسخ في الباقي بل له الخيار فيه في بقيه المده فان فسخ وكانت اجره المده لا تتفاوت فعليه نصف المسمى
للمده الماضيه وان اجاز فعليه ثلاثه ارباع المسمى فالنصف للماضي والربع للباقي ٥ الثالثه تعطيل
الرحى لانقطاع الماء والحمام لخلل في الابنيه او نقص الماء في بيره ونحوه كانهدام الدار وكذا لو استاجر
قناة فانقطع ماؤها فلو نقص ثبت الخيار ولم ينفسخ ولو استاجر طاحونتين متقابلتين فنقص الماء
وبقي ما يدير احدهما ولم ينفسخ قال العبادي يلزمه اجره اكثرهما ٥ الرابعه قال في التتمه

لو دفع غزلا الى نساج واستاجره لنسج ثوب طوله عشره في عرض معلوم فجاء بالثوب وطوله احد عشر
لا يستحق شيا من الاجره للزياده وان جاء به وطوله تسعه فان كان طول السدى عشره استحق من الاجره بقدره
لانه لو اراد ان ينسج عشره لتمكن منه وان كان طوله تسعه لم يستحق شيا لمخالفته ٥ ولو كان الغزل
المدفوع اليه مسديا واستاجره كما ذكرنا ودفع اليه من اللحمه ما يحتاج فجاء به والطول في العرض المشروط
لم يستحق للزياده شيا وان جاء به انقص في العرض المشروط استحق بقدره من الاجره وان وافق في
الطول وخالف في العرض فان كان ناقصا نظر ان كان ذلك لمجاوزته القدر المشروط من الصفاقه لم
يستحق شيا من الاجره لانه مفرط بمخالفته وان راعى المشروط في صفه الثوب رقه وصفاقه فله
الاجره لان الخلل والحاله هذه من السدى وان كان زايدا فان اخل بالصفاقه لم يستحق شيا والا
استحق الاجره بتمامها لانه زاد خيرا ٥ الخامسه مهما ثبت الخيار للنقص فاجاز ثم اراد الفسخ
فان كان ذلك السبب بحيث لا يرجى زواله بان انقطع الماء ولم يتوقع عوده فليس له الفسخ لانه عيب
واحد وقد رضي به وان كان بحيث يرجى زواله فله الفسخ ما لم يزل لان الضرر يتجدد كما لو تركت المطالبه
بعد مده الايلا او الفسخ بعد ثبوت الاعسار فلها العود اليه ٥ وكذا لو اشترى عبدا فابق قبل
القبض واجاز ثم اراد الفسخ فله ذلك ما لم يعد العبد ٥ فصل لو اراد المستاجر ان
يستبدل عن المنفعه فان كانت الاجاره في الذمه لم يجز وان كانت اجاره عين قال البغوي هو كما
لو اجر العين المستاجره للموجر وفيه وجهان اصحهما الجواز ان جرى بعد القبض ٥ فصل
لو صنع رجل الحمل للمستاجر ففي الفتاوي انه يبيع ويرجع عليه عند ظهور الاستحقاق وعن بن سريج
انه لا يبيع ٥ قلت ومما يتعلق بكتاب الاجاره مسايل احدها اذا توجه الحبس على الاجير
قال الغزالي في الفتاوي ان امكن العمل في الحبس جمع بينهما وان تعذر فان كانت الاجاره على العين
قدم حق المستاجر كما يقدم المرتهن ولان العمل مقصود في نفسه والحبس ليس مقصودا في نفسه بل
القاضي يتوثق عليه مده العمل ان خاف هربه على ما يراه وان كانت الاجاره في الذمه طولب بتحصيله
بغيره فان امتنع حبس الخصم ٥ الثانيه لا يلزم الموجر ان يدفع عن العين المستاجره الحريق
والنهب وغيرهما وانما عليه تسليم العين ورد الاجره ان تعذر الاستيفا ٥ واما المستاجر فاذا قدر
على ذلك من غير خطر لزمه كالمودع ٥ الثالثه اذا وقعت الدار على متاع المستاجر فلا شي
على الموجر والاجره بحالها ٥ الرابعه استاجر لبنا ادرجه فلما فرغ منها انهدمت في الحال
فهذا قد يكون لفساد الالة وقد يكون لفساد العمل والرجوع فيه الى اهل العرف فان قالوا
هذه الالة قابله للعمل المحكم وهو المقصر لزمه غرامه ما تلف ٥ الخامسه اذا

جعل غلة في المسجد واغلقه لزمه اجرته لانه لا يضمن المسجد بالاتلاف يضمن منفعته ذكر هذه المسائل
الخمس الغزالي في الفتاوي وبعده في المسجد ما اذا اغلقه لا لحاجة اليه بل للظلم بغلقه ينبغي ان تجب الاجرة
للعلة المذكورة ٥ **السادسة** استاجر بهيمة الى بلد لحمل متاع ثم اراد في اثناء الطريق بيعه
والرجوع وطلب رد بعض الاجرة فليس له شيء لان الاجارة عقد لازم بل ان باعه فله حمل مثله الى المقصد
المسمى **السابعة** في فتاوي القاضي حسين انه لو اكره الامام رجلا على غسل ميت فلا اجرة له
لان غسله فرض كفاية فاذا فعله بامر الامام وقع عن الفرض ولو اكرهه بعض الرعية لزمه اجرة المثل لانه
ما استاجر عليه هذا كلام القاضي ووافقه جماعة قال امام الحرمين هذا اذا لم يكن للميت تركة ولا في بيت
المال سعة فان كان له تركة فمؤنة تجهيزه في تركته والا ففي بيت المال ان اتسع فيستحق المكره
الاجرة قال الرافعي في اوائل كتاب السير هذا التفصيل حسن فيحمل عليه اطلاقهم ٥ **الثامنة**
اجرت نفسها للارضاع هل عليها الفطر في رمضان اذا احتاج الرضيع اليه كلام سبق واضحا في كتاب الصيام
٥ **التاسعة** استاجر ابنه الذي بلغ شيئا يعمل مثله فيه ليسقط نفقته عن نفسه وينفق عليه من
اجرته جاز كما يشتري ماله ذكره في فتاوي القاضي حسين والله اعلم ٥

كتاب الجعالة

هي ان يقول من رد عبدي الابق او دابتي الضالة ونحو ذلك فله كذا وهي عقد صحيح للحاجة ٥ واركانه اربعة
احدها الصيغة الدالة على الاذن في العمل بعوض يلتزمه فلو رد ابقا او ضالة بغير اذن مالكه فلا شيء له سوا
كان الراد معروفا برد الضوال ام لا ٥ ولو قال لزيد رد ابقي ولك دينار فرده عمرو لم يستحق شيئا لانه لم
يشرط له ولو رده عبد زيد استحق زيد لان يد عبده يده ٥ ولو قال من رده فله كذا فرده من لم يبلغه
النداء لم يستحق شيئا لانه متبرع فان قصد التعوض لاعتقاده ان مثل هذا العمل لا يحبط لم يستحق ايضا
على المذهب ولا اثر لاعتقاده وعن الشيخ ابي محمد تردد فيه ٥ ولو عين رجلا فقال ان رده زيد فله كذا
فرده زيد جاهلا باذنه لم يستحق شيئا ٥ ولو اذن في الرد ولم يشترط عوضا فلا شيء للراد على المذهب وظاهر
النص وفيه الخلاف السابق فيمن قال اغسل ثوبي ولم يسم عوضا ٥ **فصل** الاشتراط ان يكون الملتزم
من يقع العمل في ملكه فلو قال غير المالك من رد عبد فلان فله كذا استحقه الراد على القائل ٥ ولو قال
فضولي قال فلان من رد عبدي فله كذا لم يستحق الراد على الفضولي شيئا لانه لم يلتزم واما المالك
فان كذب الفضولي عليه فلا شيء عليه وان صدق قال البغوي يستحق عليه وكان هذا فيما اذا كان المخبر
ممن يعتمد قوله والا فهو كما لو رد عبده بغير اذنه ٥ **قلت** لو شهد الفضولي على المالك بانه قال
فينبغي ان لا تقبل شهادته لانه متهم في ترويج قوله واما قول صاحب البيان مقتضى المذهب قبولها فلا يوافق
عليه والله اعلم ٥ **فرع** سواء في صيغة المالك قوله من رد عبدي وقوله ان رددته او ان
رده او رده ولك كذا **الركن الثاني** المتعاملان فاما ملتزم الجعل فيشترط

ان يكون مطلق التصرف واما العامل فيجوز ان يكون شخصا معينا وجماعة ويجوز ان لا يكون معينا
ولا معينين وقد سبق بيانه في الركن الاول ثم اذا لم يكن العامل معينا فلا يتصور قبول العقد وان كان
لم يشترط قبوله كذا قاله الاصحاب وهو المذهب وقال الامام لا يمتنع ان يكون كالوكيل في القبول ٥ ويشترط
عند التعيين اهلية العمل في العامل **الركن الثالث** العمل فيما لا يجوز الاجارة عليه
من الاعمال لكونه مجهولا تجوز الجعالة عليه للحاجة ٥ وما جازت الاجارة عليه جازت الجعالة ايضا على الصحيح
وقيل لا للاستغناء بالاجارة ٥ ولو قال من رد مالي فله كذا فرده من كان في يده نظر ان كان في رده كلفة
كالابق استحق الجعل وان لم يكن كالدراهم والدنانير فلا لان ما لا كلفة فيه لا يقابل بالعوض ٥ ولو
قال من دلني على مالي فله كذا فدله من المال في يده لم يستحق شيئا لان ذلك واجب عليه شرعا فلا ياخذ عليه
عوضا وان كان في يد غيره فدله عليه استحق لان الغالب انه يلحقه مشقة بالبحث عنه ٥ وما يعتبر في العمل
لجواز الاجارة يعتبر في الجعالة سوى كونه معلوما ٥ **قلت** فمن ذلك انه لو قال من اخبرني بكذا فاخبره
انسان فلا شيء له لانه لا يحتاج فيه الى عمل وكذا صرح به البغوي وغيره والله اعلم ٥ **الركن الرابع**
الجعل المشروط ويشترط ان يكون معلوما كالاجرة لعدم الضرورة الى جهالته فان شرط مجهولا بان قال
من رد ابقي فله ثوب او دابة او ان رددته فعلي ان ارضيك او اعطيك شيئا فسد العقد واذا رد استحق
اجرة المثل وكذا لو جعل الجعل خمرا او خنزيرا او جعل الجعل ثوبا مغصوبا قال الامام يحتمل ان يكون فيه
قولان كما لو جعل المغصوب صداقا فيرجع في قول باجرة المثل وفي قول بقيمة المسمى قال ويحتمل القطع
باجرة المثل ولو قال من رد عبدي فله سلبه او ثيابه قال المتولي ان كانت معلومة او وصفها بما يفيد العلم
استحق الراد المشروط والا فاجرة المثل ٥ ولو قال فله نصفه او ربعه فقد صححه المتولي ومنعه ابو
الفرج السرخسي ٥ **فصل** لو قال من رد عبدي فله كذا فله دينار بني على الخلاف في صحة الجعالة
في العمل المعلوم فان صححناها فمن رده من نصف الطريق استحق نصف الجعل ومن رده من ثلثه استحق الثلث
وان رده من مكان ابعد لم يستحق زيادة ولو قال من رد لي عبدين فله كذا فرد احدهما استحق نصف الجعل
ولو قال ان رددتما عبدي فلكما كذا فرده احدهما استحق النصف لانه لم يلتزم له اكثر من ذلك ٥ ولو
قال ان رددتما الي عبدين فرد احدهما احدهما استحق الربع ٥ **فصل** قال من رد عبدي فله
دينار فاشترك جماعة فالدينار مشترك بينهم ٥ ولو قال لجماعة ان رددتموه فردوه فذلك تقسيم
على الرؤوس ٥ ولو قال لزيد ان رددته فلك دينار فرده هو وغيره فلا شيء لذلك الغير لانه لم يلتزم له
واما زيد فان قصد الغير معاونته بعوض او مجانا فله تمام الجعل ولا شيء للغير على زيد الا ان يلتزم
له اجرة ويستعين به وان قال عملت لك المالك لم يكن لزيد جميع الدينار بل له نصفه على الصحيح الذي
قاله الاصحاب ورأي الامام التوزيع على العمل ارجح ٥ ولو شارك اثنان في الرد فان قصد اعانته بلا

فله تمام الجعل وان قصد العمل للمالك فله ثلثه وان قصد احدهما اعانته والاخر العمل للمالك فله
الثلثان فان قيل هل للعامل المعين ان يوكل بالرد غيره كما يستعين به وهل اذا كان النداء
عاما يجوز ان يوكل من سمعه غيره في الرد قلنا يشبه ان يكون الاول كتوكيل الوكيل والثاني كالتوكيل
في الاحتطاب والاستقاء ٥ **قلت** ولو قال اول من يرد ابقي فله دينار فرده اثنان
استحقا الدينار وستاتي هذه المسئلة ان شاء الله تعالى في اخر الطرف الثالث من الباب السادس
في الطلاق والله اعلم ٥ **فرع** قال لرجل ان رددته فلك كذا ولاخر ان رددته فلك كذا
ولثالث ان رددته فلك كذا فاشتركوا في الرد قال الرافعي رضي الله عنه لكل واحد ثلث
ما جعل له اتفقت الاجعال ام اختلفت قال المسعودي هذا اذا عمل كل منهم لنفسه اما لو قال احدهم
اعنت صاحبي وعملت لهما فلا شي له ولكل منهما نصف ما شرط له ولو قال اثنان عملنا لصاحبنا فلا
شي لهما وله جميع المشروط ٥ وقول الرافعي رحمه الله لكل واحد الثلث تصريح بالتوزيع على
الرؤس فلو رده اثنان منهم فلكل منهما نصف المشروط له وان اعان الثلاثة رابع في الرد فلا شي له
ثم ان قال قصدنا العمل للمالك فلكل واحد من الثلاثة ربع المشروط له وان قال اعنتهم جميعا فلكل
واحد منهم ثلث المشروط له كما لو لم يكن معهم غيرهم وان قال اعنت فلانا فله نصف المشروط له ولكل
واحد من الاخرين ربع المشروط له وقياس هذا القياس لو قال اعنت فلانا وفلانا فلكل واحد منهما ربع
المشروط له وثمنه وللثالث ربع المشروط له ولو قال لواحد ان رددته فلك دينار وقال للاخر ان
رددته فلك ثوب فرداه فللاول نصف دينار وللثاني نصف اجرة المثل ٥ **قلت** ولو
قال المعين للثلاثة مثلا في الصورة السابقة اردت ان اخذ الجعل من المالك لم يستحق شيئا
وكان لكل من الثلاثة ربع المشروط والله اعلم ٥ **فصل** في احكام الجعالة فمنها الجواز
فلكل من المالك والعامل فسخها قبل تمام العمل اما بعد تمام العمل فلا اثر للفسخ لان الدين قد لزم
ثم ان اتفق الفسخ قبل الشروع في العمل فلا شي للعامل وان كان بعده فان فسخ العامل فلا شي
له لانه امتنع باختياره ولم يحصل غرض المالك وان فسخ المالك فوجهان احدهما لا شي للعامل كما لو فسخ
بنفسه والصحيح انه يستحق اجرة المثل لما عمل وبه قطع الجمهور وعبر واعنه بانه ليس له الفسخ حتى
يضمن للعامل اجرة مثل ما عمل ٥ ولو عمل العامل شيئا بعد الفسخ لم يستحق شيئا ان علم بالفسخ فان
لم يعلم بني على الخلاف في نفوذ عزل الوكيل في غيبته قبل علمه **فرع** ينفسخ الجعالة بالموت
ولا شي للعامل لما عمله بعد موت المالك فلو قطع بعض المسافة ثم مات المالك فرده الى وارثه استحق
من المسمى بقدر عمله في الحياة **فرع** ومن احكامها جواز الزيادة والنقص في الجعل
وتغيير جنسه قبل الشروع في العمل فلو قال من رد عبدي فله عشرة ثم قال من رده فله

خمسة او بالعكس فالاعتبار بالنداء الاخير والمذكور فيه هو الذي يستحقه الراد لكن لو لم
يسمع الراد النداء الاخير قال الغزالي يحتمل ان يقال يرجع الى اجرة المثل ٥ واما بعد الشروع
بالعمل ففي كلام صاحب المهذب وغيره تقييد جواز الزيادة والنقص بما قبل العمل وفي كلام الغزالي
قبل الفراغ فالظاهر انه في اثنا العمل يؤثر في الرجوع الى اجرة المثل لان النداء الاخير فسخ الاول
والفسخ في اثنا العمل يقتضي اجرة المثل ٥ **فرع** ومن احكامها توقف استحقاق الجعل
على تمام العمل فلو سعى في طلب الابق فرده فمات في باب دار المالك قبل ان يسلمه اليه او هرب
او غصب او تركه العامل فرجع فلا شي للعامل لانه لم يرده ٥ **قلت** ومنه لو خاط نصف
الثوب فاحترق او تركه او بنى بعض الحائط فانهدم او تركه فلا شي للعامل قاله اصحابنا والله اعلم
فرع اذا رد الابق لم يكن له حبسه لاستيفا الجعل لان الاستحقاق بالتسليم ولا حبس
قبل الاستحقاق **فرع** قال ان علمت هذا الصبي او ان علمتني القران فلك كذا فعلمه البعض
وامتنع من تعليم الباقي فلا شي له وكذا ان كان الصبي بليدا لا يتعلم لانه كمن طلب العبد فلم يجده ٥ ولو
مات الصبي في اثنا التعليم استحق اجرة ما علمه لوقوعه مسلما بالتعليم بخلاف رد الابق وان منعه
ابوه من التعليم فله اجرة المثل لما علمه ٥ **فصل** اذا جاء بابق فطلب الجعل فقال المالك ما
شرطت جعلا او شرطته على عبد اخر او ما سعيت في رده بل هو جاء بنفسه فالقول قول المالك
لان الاصل عدم الشرط وبراءته ولو اختلفا في قدر المشروط تحالفا وللعامل اجرة المثل وكذا
لو قال المالك شرطته على رد عبدين فقال الراد بل على الذي رددته فقط **فرع** قال من رد
عبدي الى شهر فله كذا قال القاضي ابو الطيب لا يصح لان تقدير المدة يخل بمقصود العقد فربما
لا يجده فيها فيضيع عمله ولا يحصل غرض المالك كما لا يجوز تقدير مدة القراض ٥ **فرع** قال
بع عبدي هذا او اعمل كذا ولك عشرة دراهم ففي بعض التصانيف انه ان كان العمل مضبوطا مقدرا
فهو اجارة وان احتاج الى تردد او كان غير مضبوط فهو جعالة **فرع** لم اجده مسطورا
يد العامل على ما يقع في يده الى ان يرده يد امانة فلو رفع يده عن الدابة وخلاها في مضيعة فهو تقصير
مضمن ونفقة العبد والدابة مدة الرد يجوز ان يكون كما ذكرنا في مستاجر الجمال اذا هرب الجمال
وخلاها عنده ويجوز ان يقال ذاك للضرورة وهنا اثبت العامل يده مختارا فليتكلف المؤنة ولو بلا
هذا العادة ٥ **قلت** عجب قول الامام الرافعي في نفقة المردود لا اعلم مسطورا
وانه يحتمل امرين وهذا قد ذكره القاضي ابن كج في كتابه التجريد وهو لنا النقل عنه فقال اذا
انفق عليه الراد فهو متبرع عندنا وهذا الذي قاله ظاهر جار على القواعد وقول الرافعي وخلاها في
مضيعة لا حاجة الى التقييد بالمضيعة بحيث خلاها يضمن والله اعلم ٥ **فرع** قال ان اخبرتني
خلاها

المخروج زيد من البلد فلك كذا فاخبره صح فتاوي القفال انه ان كان له غرض في خروجه استحق والا فلا وهذا يقتضي كونه صادقا وينبغي ان ينظر هل يناله تعب ام لا **قلت** ومما يتعلق بالباب وتدعوا اليه الحاجه ما ذكره القاضي حسين وغيره وهو مما لا خلاف فيه انه لو كان رجلان في باديه ونحوها فمرض احدهما وعجز عن السير لزم الاخر المقام معه الا ان يخاف على نفسه فله تركه واذا اقام فلا اجره له فلو مات اخذ هذا الرجل ماله واوصله الى ورثته ولا يكون مضمونا قال القاضي وكذا الورع عليه قال واما وجوب اخذ هذا المال فان لم يكن فيه قولان كاللقطه وعندي ان المذهب هنا الوجوب ٥ ومنها ما ذكره ابن كج قال اذا وجدنا عبيدا ابقوا فمذهبنا ان الحاكم يحبسهم انتظارا لصاحبهم فان لم يجي لهم صاحب باعهم الحاكم وحفظ ثمنهم فاذا جا صاحبهم فليس له غير الثمن ٥ واذا اشرف الابق قطع لغيره والله اعلم

كتاب احيا الموات

احيا الموات مستحب وفيه ثلثه ابواب الاول في رقاب الارضين وهي قسمان احدهما ارض بلاد الاسلام ولها ثلاثة احوال احدها ان لا تكون معموره في الحال ولا من قبل فيجوز تملكها بالاحيا سوا اذن فيه الامام ام لا ويكفي فيه اذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الاحاديث المشهوره ويختص ذلك بالمسلمين فلو احياها الذمي بغير اذن الامام لم يملك قطعا ولو احيا باذنه لم يملك ايضا على الصحيح ٥ وقال الاستاذ ابو طاهر يملك فاذا قلنا بالصحيح وكان له فيها عين مال نقلها فان بقي بعد النقل اثر عماره قال ابن كج ان احياه رجل باذن الامام ملكه وان لم ياذن فوجهان ٥ **قلت** لعل اصحهما الملك اذ لا اثر لفعل الذمي والله اعلم ٥ ولو ترك العماره متبرعا تولى العام اخذ غلتها وصرفها في مصالح المسلمين ولم يجبر لاحد تملكها ٥ **فرع** للذمي الاصطياد والاحتطاب والاحتشاش في دار الاسلام لان ذلك يخلف ولا يتضرر به المسلمون ٥ **فرع** المستامن كالذمي في الاحيا وفي الاحتطاب ونحوه والحربي ممنوع من جميع ذلك ٥ **الحال الثاني** ان يكون معموره في الحال فهي لمالكها ولا مدخل فيها للاحيا ٥ **الحال الثالث** ان لا تكون معموره في الحال وكانت معموره قبل فان عرف مالكها فهي له او لوارثه ولا يملك بالعماره وان لم يعرف نظر ان كانت عماره اسلاميه فهي لمسلم او لذمي وحكمها حكم الاموال الضائعه قال الامام فان راى حفظ الحال حتى يظهر مالكه فعل وان راى بيعه وحفظ ثمنه فعل وله ان يستقرض على بيت المال هذا هو المذهب وفيه خلاف سياتي ان شا الله تعالى قريب ٥ وان كانت عماره جاهليه فقولان ويقال وجهان احدهما لا يملك بالاحيا لانها ليست بموات واظهرهما يملك كالركاز وقال ابن سريج وغيره ان بقي اثر العماره او كان معمورا في جاهليه قريبه لم تملك بالاحيا وان اندرست بالكليه وتقادم عهدها ملكت ثم ان البغوي واخرين عمموا هذا الخلاف وادعوا على المنع انها ان احدث فهي للغانمين وان لا فهي ارض للفي وقال الامام موضع الخلاف اذا لم يعلم كيفيه استيلا المسلمين عليه ودخوله تحت يدهم فاما ان علم فان حصلت بقتال فللغانمين والا فهي

ان صح والامر فيه الى راي الامام فهو

وحصه الغانمين تلتحق بملك المسلم الذي لا يعرف وطرد الخلاف فيما اذا كانت العماره اسلاميه ولم يعرف مالكها فقالوا هي كاللقطه لا يعرف مالكها والجمهور فرقوا بين الجاهليه والاسلاميه كما سبق ٥ **القسم الثاني** ارض بلاد الكفار ولها ثلاثة احوال احدها ان تكون معموره فلا مدخل للاحيا فيها بل هي كسائر اموالهم فاذا استولينا عليها بقتال او غيره لم يخف حكمه **الحال الثاني** ان لا تكون معموره في الحال ولا من قبل فيتملكها الكفار بالاحيا واما المسلمون فينظر ان كان مواتا لا يذبون المسلمين عنه فلهم تملكه بالاحيا ولا يملك بالاستيلا انه غير مملوك لهم حتى يملك عليهم وان ذبوا عنه المسلمين لم يملك بالاحيا كالمعمور من بلادهم فان استولينا عليه ففيه اوجه اصحها انه يفيد اختصاصا كاختصاص المتحجر لان الاستيلا ابلغ منه وعلى هذا فسياتي ان شا الله تعالى الخلاف في ان المتحجر هل يفيد جواز البيع ان قلنا نعم فهو غنيمة كالمعمور وان قلنا لا وهو الاصح فالغانمون احق باحيا اربعه اخماسه واهل الخمس احق باحيا خمسه فان اعرض الغانمون عن احيائه فاهل الخمس احق به ولو اعرض بعض الغانمين فالباقون احق وان تركه الغانمون واهل الخمس جميعا ملكه من احياه من المسلمين ٥ **قلت** في تصور اعراض اليتامي والمساكين وابن السبيل اشكال فيتصور في اليتامي ان اولياهم او نوابهم لم يروا لهم حظا في الاحيا ونحوه في الباقين والله اعلم ٥ والوجه الثاني انهم يملكونه بالاستيلا كالمعمور والثالث لا يفيد ملكا ولا اختصاصا بل هو كموات دار الاسلام من احياه ملكه ٥ **الحال الثالث** ان لا تكون معموره في الحال وكانت معموره فان عرف مالكها فكالمعمور والا ففيه طريقه الخلاف وطريقه ابن سريج القطع بالتملك في القسم الاول **فرع** اذا فتحنا بلده صلحا على ان يكون لنا ويسكنوا بالجزيه فالمعمور منها في ومواتها الذي كانوا يذبون عنه هل يكون متحجرا لاهل الفي وجهان اصحهما نعم فعلى هذا هو في في الحال ام تحبسه العام لهم وجهان اصحهما الثاني وان صالحناهم على ان يكون البلاد لهم فالمعموره لهم والموات يختصون باحيائه تبعا للمعمور وعن القاضي ابي حامد وصاحب التقريب انه انما يجب علينا الامتناع عن مواتها اذا شرطناه في الصلح والاول اصح ٥ **فرع** قال البغوي البيع التي للنصارى في دار الاسلام لا تملك عليهم فان فنوا فهو كالموات ذمي او ان له فيكون فيما **فصل** حريم المعمور لا يملك بالاحيا لان مالك المعمور يستحق مرافقه وهل يقول انه يملك تلك المواضع وجهان احدهما لا لان الملك بالاحيا ولم يحيها واصحهما نعم كما يملك عرصه الدار ببنا جدار الدار ولان الاحيا تاره يكون بجعله معمورا وتاره بجعله تبعا للمعمور ٥ ولو باع حريم ملكه دون الملك لم يصح قاله ابو عاصم كما لو باع شرب الارض وحده قال ولو حفر اثنان بيرا على ان يكون نصف البير لاحدهما وحريمها للاخر لم يجز وكان الحريم لصاحب البير **فرع** في بيان الحريم وهو المواضع القريبه التي يحتاج اليها لتمام الانتفاع كالطريق ومسيل الما ونحوهما وفيه صور احداها ذكرنا في الحال الثالث اذا صالحنا الكفار على بلده لم نحي مواتها الذي يذبون عنه على الاصح فهو من حريم تلك البلده ومرافقها الثانيه حريم القريه المحياه ما حولها من

مجتمع اهل البادي ومركض الخيل ومناخ الابل ومطرح الرماد والسماد وسائر ما يعد من مرافقها ٥ واما
مرعى البهائم فقال الامام ان بعد عن القريه لم يكن من حريمها وان قرب ولم يستقل مرعى ولكن كانت البهائم ترعى
فيه عند الخوف من الابعاد فعن الشيخ ابي علي خلاف فيه والاصح عند الامام انه ليس بحريم واما ما يستقل
مرعى وهو قريب فينبغي ان يقطع بانه حريم وقال البغوي مرعى البهائم حريم للقريه مطلقا ٥ **فرع**
المحتطب كالمرعى الثالثه حريم الدار في الموات مطرح التراب والرماد والكناسات والثلج والممر في الصوب
الذي فتح اليه الباب وليس المراد منه استحقاق الممر في قبالة الباب على امتداد الموات بل يجوز لغيره احيا ما
في قبالة الباب اذا ابقى الممر له فان احتاج الى انعطاف وازورار فليفعل ٥ **فرع** عد جماعة منهم
ابن كج فنا الدار من حريمها وقال ابن الصباغ عندي ان حيطان الدار لا فنا لها ولا حريم فلو اراد محيي ان
يبني بجنبها لم يلزمه ان يبعد عن فنائها لكن يمنع مما يضر بالحيطان كحفر بير بقربها **الرابعه** البير المحفوره
في الموات حريمها الموضع الذي يقف فيه النازح وموضع الدولاب ومتردد البهيمه ان كان الاستقا بها
ومصب الماء والموضع الذي يجتمع فيه لسقي الماشيه والزرع من حوض ونحوه والموضع الذي يطرح فيه ما
يخرج منه وكل ذلك غير محدود وانما هو بحسب الحاجه كذا قاله الشافعي والاصحاب رحمهم الله وفي وجه
حريم البير قدر عمقها من كل جانب ولم ير الشافعي رحمه الله التحديد وحمل اختلاف روايات الحديث في التحديد
على اختلاف القدر المحتاج اليه وهذا يقاس حريم النهر المحفور في الموات ٥ واما القناة فالبير التي يستقى
منها حتى يعتبر به الحريم فحريمها القدر الذي لو حفر فيه لنقص ماوها او خيف منه انهيار وانكباس
ويختلف ذلك بصلابة الارض ورخاوتها وفي وجه ان حريمها حريم البير التي يستقى منها ولا يمنع
من الحفر اذا جاوزه وان نقص الماء وبهذا الوجه قطع الشيخ ابو حامد ومن تابعه والقايلون به قالوا لو جا
اخر وتنحى عن المواضع المعدوده حريما وحفر بيرا ينقص ما الاول لم يمنع منه وهو خارج عن حريم البير
والاصح انه ليس لغيره الحفر حيث ينقص ماوها كما ليس لغيره التصرف قريبا من بنائه بما يضر به بخلاف ما
اذا حفر بيرا في ملكه فحفر جاره بيرا في ملكه فنقص ما الاول فانه يجوز قال ابن الصباغ والفرق ان الحفر في
الموات ابتدا تملك فلا يمكن منه اذا تضرر الغير وهنا كل واحد متصرف في ملكه وعلى هذا فذلك الموضع داخل
في حريم البير ايضا ٥ واعلم ان ما حكمنا بكونه حريما فذاك اذا انتهى الموات اليه فان كان هناك ملك قبل تمام
حد الحريم فالحريم الى حيث ينتهي الموات ٥ **فرع** كل ما ذكرناه في حريم الاملاك مفروض فيما اذا كان
الملك محفوفا بالموات او متاخما له من بعض الجوانب فاما الدار الملاصقه للدور فلا حريم لها لان الاملاك
متعارضه وليس جعل موضع حريما لدار اولى من جعله حريما لاخرى وكل واحد من الملاك يتصرف في ملكه
على العاده ولا ضمان عليه ان افضى الى تلف فان تعدى ضمن والقول في تصرف الملاك المتجاورين بما يجوز
وما لا يجوز وبما ذا يتعلق الضمان منه ما سبق في باب الصلح ومنه ما سياتي ان شا الله تعالى في خلال
الدباب **فرع** لو اتخذ داره المحفوفه بالمساكن حماما او اصطبلا او طاحونه او حانوته في

صف العطارين حانوت حداد او قصار على خلاف العاده ففيه وجهان احدهما المنع للاضرار
واصحهما الجواز لانه متصرف في خالص ملكه وفي منعه اضرار به وهذا اذا احتاط واحكم الجدران
بحيث يليق بما يقصده فان فعل ما الغالب فيه ظهور الخلل في حيطان الجار فالاصح المنع وذلك مثل
ان يدق الشي في داره دقا عنيفا يتزعزع منه الحيطان او حبس الماء في ملكه بحيث ينتشر منه
النداوه الى حيطان الجار ٥ ولو اتخذ داره مدبغه او حانوته مخبزه حيث لا يعتاد فان قلنا لا يمنع
في الصوره السابقه فهنا اولى والا ففيه تردد للشيخ ابي محمد واختار الروياني في كل هذا ان يجتهد الحاكم
فيها ويمنع ان ظهر له التعنت وقصد الفساد **قال** وكذلك القول في اطالة البناء ومنع الشمس والقمر ٥
فرع لو حفر في ملكه بيرا بالوعه وفسد بها ما بير جاره فهو مكروه لكن لا يمنع منه ولا ضمان عليه
بسببه على الصحيح وخالف فيه القفال **فرع** لا يمنع من احيا ما ورا الحريم قرب ام بعد وسوا
احياه اهل العمران ام غيرهم **فرع** لو ان الحريم يملك بالاحيا كان معموره يملكه بالبيع والهبه ٥ وهل
يملك ارض عرفات بالاحيا كسائر البقاع ام لا لتعلق حق الوقوف بها وجهان ان قلنا يملك ففي بقا حق الوقوف
فيما ملك وجهان ان قلنا نعم فذاك مع اتساع الباقي ام يشترط ضيقه عن الحجيج وجهان واختار الغزالي الفرق
بين ان يضيق الموقف فيمنع او لا فلا والاصح المنع مطلقا وهو اشبه بالمذهب وبه قطع المتولي وشبهها
بما تعلق به حق المسلمين عموما وخصوصا كالمساجد والطرق والافلا ومصلى العيد خارج البلد ٥
قلت وينبغي ان يكون الحكم في ارض منى ومزدلفه كعرفات لوجود المعنى والله اعلم ٥ **فصل**
الشارع في احيا الموات متحجر ما لم يتمه وكذا اذا اعلم عليه علامه للعماره من نصب احجار او غرز خشبات
او قصبات او جمع تراب او خط خطوط وذلك لا يفيد الملك ولكن يجعله احق به من غيره وحكي عن القطان
وجها انه يملكه وهو شاذ ضعيف والتفريع على الصحيح **قلت** قال اصحابنا اذا مات المتحجر انتقل
الحق الى ورثته ولو نقله الى غيره صار الثاني احق به والله اعلم وينبغي للمتحجر ان لا يزيد على قدر كفايته وان
يتحجر ما لا يمكنه القيام بعمارته فان خالف قال المتولي فلغيره ان يحيي ما زاد على كفايته وما زاد على ما يمكنه
عمارته وقال غيره لا يصح تحجره اصلا لان ذلك القدر غير متعين **قلت** قول المتولي اقوى
والله اعلم ٥ وينبغي ان يشتغل بالعماره عقيب التحجر فان طالت المده ولم يحيي قال له السلطان احيي
او ارفع يدك عنه فان ذكر عذرا واستمهل امهله مده قريبه يستعد فيها للعماره والنظر في تقديرها
الى راي السلطان ولا يتقدر بثلاثه ايام على الاصح فاذا مضت ولم يشتغل بالعماره بطل حقه وليس
لطول المده الواقعه بعد التحجر حد معين وانما الرجوع فيه الى العاده **قال** الامام وحق المتحجر
يبطل بطول الزمان وترك العماره وان لم يرفع الامر الى السلطان ولم يخاطبه بشي لان التحجر
ذريعه الى العماره وهي لا توخر عن التحجر الا بقدر تهيه اسبابها ولهذا لا يصح تحجر من لا يقدر على تهيه

الاسباب كمن يتحجر ليعمر في السنة القابلة وكمن يتحجر ليعمر اذا اقدر وحيث اذا اخر وطال ان يعود
مواتا كما كان هذا كلام الامام وحكى الشيخ ابو حامد مثله عن ابي اسحق ثم قال عندي انه لا يبطل الا
بالرفع الى السلطان ومخاطبته **فرع** لو بادر اجنبي قبل ان يبطل حق المتحجر فاحيى ما تحجره ملكه
المحيي على الاصح المنصوص لانه حقق سبب الملك وان كان ظالما كما لو دخل في سوم اخيه واشترى
والثاني لا يملك لئلا يبطل حق غيره والثالث ان انضم الى التحجر اقطاع السلطان لم يملك المحيي والا فيملك
والرابع ان اخذ المتحجر في العمارة لم يملك المبادر والا فيملك وشبهوا المسئلة بالخلاف فيما اذا اعشش
الطاير في ملكه واخذ الفرخ غيره هل يملكه **قلت** والاصح ايضا انه يملكه وكذا لو توحل ظبي
في ارضه او وقع الثلج فيها ونحو ذلك وقد سبقت مسايل تتعلق بهذا في كتاب الصيد والله اعلم **فرع**
لو باع المتحجر ما تحجره وقلنا بالصحيح انه لا يملك لم يصح بيعه عند الجمهور وقال ابو اسحق وغيره يصح
وكانه يبيع حق الاختصاص وعلى هذا لو باع فاحياه في يد المشتري رجل وقلنا يملك فهل يسقط
الثمن لحصول التلف بعد القبض وجهان **قلت** اصحهما الثاني وان قلنا لا يصح البيع
فاحياه المشتري قبل الحكم بانفسخ البيع فهل يكون له ام للبايع وجهان حكاهما الشاشي الصحيح الاول والله اعلم
فرع لاقطاع الامام مدخل في الموات وفايدته مصير المقطع احق باحيايه كالمتحجر واذا طالت المدة او
احياه غيره فالحكم كما سبق في المتحجر ولا يقطع الا من يقدر على الاحياء وبقدر ما يقدر عليه **فصل**
في بيان الاحياء قال الاصحاب المعتبر ما يعد احياء في العرف ويختلف باختلاف ما يقصد به وتفصيله بمسايل
احدها اذا اراد المسكن اشترط التحويط بالاجر او اللبن او القصب او الخشب بحسب العادة ويشترط
ايضا تسقيف البعض ونصب الباب على الصحيح فيهما **الثانية** اذا اراد زريبة للدواب او حظيرة لتجفيف
ثمار فيها الثمار او جمع فيها الحطب او الحشيش اشترط التحويط ولا يكفي نصب سعف واحجار من غير بناء لان
المتملك لا يقتصر على مثله في العادة وانما يفعله المجتاز ولو حوط البناء في طرف واقتصر للباقي على نصب الاحجار
والسعف وحكى الامام عن القاضي انه يكفي وعن شيخه المنع ولا يشترط التسقيف هنا وفي تعليق الباب الخلاف
السابق **الثالثة** اذا اراد مزرعة اشترط امورا احدها جمع التراب حواليه لينفصل المحيا عن غيره وفي
معناه نصب قصب وحجر وشوك ولا حاجة الى التحويط **الثانية** تسوية الارض بطم المنخفض وكسح المستعلي
وحراثتها وتليين ترابها فان لم يتيسر ذلك الا بما يساق اليها فلا بد منه لتتهيأ للزراعة **الثالث**
ترتيب ماء لها بشق ساقية من نهر او حفر بئر او قناة هل يشترط ذلك اطلق جماعة اشتراطه والاصح
ما ذكره ابن كج وغيره ان الارض ان كانت بحيث يكفي لزراعتها ماء السماء لم يشترط ذلك اطلق جماعة اشتراطه السقي
ويرتب ماء على الصحيح وان كانت تحتاج الى ماء يساق اليها اشترط تهيئته ما من عين او بئر او غيرهما واذا هيأه
شرط ان حفر له الطريق ولم يبق الا اجراء الماء كفى ولم يشترط الاجراء ولا سقي الارض ولم يعد فوجهان
واما الارض الحال التي لا يمكن سوق الماء اليها ولا يصيبها الا ماء السماء فكل صاحب التقريب الى انه لا مدخل

فقال

للاحياء فيها وبه قال القفال وبنى عليه انا اذا وجدنا شيئا من تلك الارض في يد انسان لم نحكم بانه ملكه
ولا نجوز بيعه واجارته ومن الاصحاب من قال يملك بالحراثة وجمع التراب على الاطراف واختاره القاضي حسين
ولا يشترط الزراعة لحصول الملك في المزرعة على الاصح لانها استيفاء منفعة وهو خارج عن الاحياء وكما
لا يشترط في الدار ان يسكنها **الرابعة** اذا اراد بستانا او كرما فلا بد من التحويط والرجوع فيما
يحوط به الى العادة قال ابن كج فان كانت عادة البلد بناء الجدار اشترط البناء وان كانت عادتهم التحويط بالقصب
والشوك وربما تركوه ايضا كما في البصرة وقزوين اعتبر عادتهم وحينئذ يكفي جمع التراب حواليه كالمزرعة
والقول في سوق الماء اليه كما سبق في المزرعة ويعتبر غرس الاشجار على المذهب وبه قطع الجمهور وقيل لا يعتبر
اذا لم يعتبر الزرع في المزرعة والفرق على المذهب ان اسم المزرعة يقع على الارض قبل الزرع بخلاف البستان
قبل الغرس ولان الغرس يدوم فالحق بابنية الدار بخلاف الزرع **فرع** طرق الاصحاب متفقة على ان
الاحياء يختلف باختلاف ما يقصده المحيي من مسكن وحظيرة وغيرهما وذكر الامام شيئا احدهما ان القصد الى
الاحياء هل يعتبر لحصول الملك فقال ما لا يفعله في العادة الا المتملك كبناء الدار واتخاذ البستان يفيد
الملك وان لم يوجد قصد وما يفعله المتملك وغيره كحفر البير في الموات وكزراعة قطعة من الموات اعتمادا
على ماء السماء ان انضم اليه قصد افاد الملك والا فوجهان وما لا يكتفي به المتملك كتسوية موضع النزول وتنقيته
عن الحجارة لا يفيد الملك وان قصده وشبه ذلك بالاصطياد بنصب الاحبولة في مدارج الصيود يفيد ملك
الصيد واغلاق الباب اذا دخل الصيد الدار على قصد التملك يفيد الملك ودونه وجهان وتوحل
الصيد في ارضه التي سقاها لا يفيد الملك وان قصده الشيء الثاني اذا قصد نوعا واتى بما يقصد به نوع
اخر افاد الملك حتى اذا حوط البقعة ملكها وان قصد المسكن لانه مما يقصد به تملك الزريبة لو قصدها قال
الامام الرافعي رحمه الله اما الكلام الاول فنقول لا يلزمهم منه مخالفة الاصحاب بل ان قصد شيئا اعتبر ما في
كل مقصود مما فصلوه والا نظرنا فيما اتى به وحكمنا بما ذكره واما الثاني فمخالف لما ذكره الاصحاب صريحا لما فيه
من الاكتفاء بادنى العمارات ابدا **فرع** اذا حفر بئرا في الموات للتملك لم يحصل الاحياء ما لم يصل الى الماء
واذا وصل كفى ان كانت الارض صلبة والا فيشترط ان تطوى وقال الامام لا حاجة اليه وفي حفر القناة يتم
الاحياء بخروج الماء وجريانه ولو حفر نهرا ليجري الماء فيه على قصد التملك فاذا انتهى راس النهر الذي
يحفره الى النهر القديم وجرى الماء فيه ملكه كذا قاله البغوي وغيره وفي التتمة ان الملك لا يتوقف على اجراء
الماء فيه لانه استيفاء منفعة كالسكنى في الدار **قلت** هذا الثاني اقوى والله اعلم
فصل في الحمى وهو ان يحمي بقعة من الموات لمواش بعينها ويمنع سائر الناس الرعي فيها وكان
لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان يحمي لخاص نفسه ولكنه لم يفعله صلى الله عليه وسلم وانما حمى النقيع
لابل الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين **قلت** النقيع بالنون عند الجمهور وهو الصواب
وقيل بالباء الموحدة كبقيع الغرقد بالمقطع والله اعلم واما غير رسول الله صلى الله عليه وسلم فليس

للاجهاد الحمى قطعًا ولا للائمه في انفسهم وفي حمام لمصالح المسلمين قولان اظهرهما الجواز وقيل يجوز قطعًا فاذا جوزناه فهل يختص بالامام الاعظم ام يجوز ايضا لولاته في النواحي وجهان حكاهما ابن كج وغيره اصحهما الثاني وسواء حمى لخيل المجاهدين ام لنعم الجزيه والصدقه والضوال ومال الضعفاء عن الابعاد في طلب النجعه ثم لا يحمي الا الاقل الذي لا يبين ضرره على الناس ولا يضيق الامر عليهم ثم ما حماه رسول الله صلى الله عليه وسلم نص فلا ينقض ولا يغير بحال هذا هو المذهب وقيل ان بعث الحاجه التي حماها لم يغير وان زالت فوجهان اصحهما المنع لانه نص المقطوع بصحته باجتهاد ٥ واما حمى غيره صلى الله عليه وسلم فاذا ظهرت المصلحه في تغييره جاز نقضه ورده الى ما كان في الاظهر عاده للمصلحه وفي قول لا يجوز كالمقبره والمسجد وقيل يجوز للحامي نقض حماه ولا يجوز لمن بعده من الائمه ٥ واذا جوزنا نقضه فاحيا رجل باذن الامام ملكه وكان الاذن في الاحيا نقضًا وان استقل المحيي فوجهان ويقال قولان منصوصان اصحهما المنع لما فيه من الاعتراض على تصرف الامام وحكمه ٥ **قلت** تتعلق بالحمى مسائل منها لو غرس او بنى او زرع في النقيع نقضت عمارته وقلع زرعه وغرسه ذكره القاضي ابو حامد في جامعه ٥ ومنها ان الحمى ينبغي ان يكون عليه حافظ من جهة الامام او نائبه وان يمنع اهل القوه من ادخال مواشيهم ولا يمنع الضعفا ويامره الامام بالتلطف بالضعفاء من اهل الماشيه كما فعل عمر رضي الله عنه ٥ ومنها لو دخل الحمى من هو من اهل القوه فرعى ماشيته قال ابو حامد لا شي عليه لا غرم ولا تعزير لكن يمنع من الرعي ونقل ابن كج ايضا عن نص الشافعي رحمه الله انه لا غرم عليه وليس هذا مخالفا لما ذكرناه في كتاب الحج ان من اتلف شيئا من شجر النقيع او حشيشه ضمنه على الاصح ٥ ومنها ان عامل الصدقات اذا كان يجمعها في بلد هل له ان يحمي موضعًا لا تنضرر به اهل البلد لترعاها فيه قال ابو حامد قيل له ذلك ولم يذكر خلافه وقال ابن كج ان منعنا حمى الامام فذا اولى والا فقولان ٥ ومنها لا يجوز للامام ان يحمي الما العد ليشرب خيل الجهاد وابل الصدقه والجزيه وغيرها بلا خلاف ذكره الشيخ نصر في تهذيبه قال اصحابنا اذا حمى الامام وقلنا لا يجوز فاته على اصل الاباحه من احياه ملكه ٥ ومنها انه يحرم على الامام وغيره من الولاه ان ياخذ من اصحاب المواشي عوضًا عن الرعي في الحمى او الموات وهذا لا خلاف فيه وقد نص عليه الماوردي في الاحكام وقال له احرز والله اعلم ٥

الباب الثاني في المنافع المشتركه

من غيرها بقاع الارض اما مملوكه واما محبوسه على الحقوق العامه كالشوارع والماخذ والمقابر والرباطات واما منفكه عن الحقوق العامه والخاصه وهي الموات اما المملوكه فمنفعتها تتبع الرقبه واما الشوارع فمنفعتها الاصليه الطروق ويجوز الوقوف والجلوس فيها لغرض الاستراحه والمعامله ونحوها بشرط ان لا يضيق على المارة سوا اذن فيه الامام ام لا وله ان يظلل على موضع جلوسه بما لا يضر بالمارة من ثوب وبارية ونحوهما ٥ وفي بنا الدكه ما ذكرناه في كتاب الصلح ٥ ولو سبق اثنان الى موضع فهل يقرع بينهما ام يقدم الامام احدهما وجهان اصحهما الاول وفي ثبوت هذا الارتفاق لاهل الذمه وجهان حكاهما ابن كج وهل لاقطاع الامام فيه مدخل وجهان اصحهما عند الجمهور نعم وهو المنصوص لان له نظرا فيه ولهذا ازعج من اضر جلوسه

واما تملك شي من ذلك فلا سبيل اليه بحال وحكي وجه في الرقم للعبادي وشرح مختصر الجويني لابن طاهر ان للامام ان يتملك من الشوارع ما فضل عن حاجة الطروق والمعروف الاول ٥ **قلت** وليس للامام ولا غيره من الولاه ان ياخذ ممن يرتفق بالجلوس والبيع ونحوه في الشوارع عوضًا بلا خلاف والله اعلم ٥ **فرع** من جلس في موضع من الشارع ثم قام عنه ان كان جلوسه لاستراحه وشبهها بطل حقه وان كان لحرفه ومعامله فان فارقه على ان لا يعود لتركه الحرفه او لتعوده في موضع اخر بطل حقه ايضا ٥ وان فارقه على ان يعود فالمذهب ما ضبطه الامام والغزالي انه ان مضى زمن ينقطع فيه الذين الفوا معاملته بطل وان كان دونه فلا وسوا فارق بعذر سفر ومرض او بلا عذر وعلى هذا لا يبطل حقه بالرجوع في الليل الى بيته وليس لغيره مزاحمته في اليوم الثاني ٥ وكذا الاسواق التي تقام في كل اسبوع او في كل شهر مره اذا اتخذ فيها مقعدا كان احق به في النوبه الثانيه وقال الاصطخري اذا رجع ليلا فغيره سبقه احق وقالت طائفه منهم القاضي وابن الصباغ ان جلس باقطاع الامام لم يبطل بقيامه وان استقل فترك فيه شيئا من متاعه بقي حقه والا فلا واذا قلنا بالاول فاراد غيره الجلوس فيه مده غيبته القصيره الى ان يعود فان كان لغير معاملته لم يمنع قطعا والا لم يمنع ايضا على الاصح ووضع الناس الامتعه البنا ونحو ذلك في الاسواق والشوارع ارتفاقا لينقلوها شيئا بعد منه ان اضر بالماره ضررا ظاهرا والا فلا ذكره الماوردي في الاحكام السلطانيه والله اعلم ٥ **فرع** يختص الجالس ايضا بما حوله بقدر ما يحتاج اليه لوضع متاعه ووقوف معامليه وليس لغيره ان يقعد حيث يمنع رويه متاعه او وصول المعاملين اليه او يضيق عليه الكيل او الوزن والاخذ والعطا **قلت** وليس له منع من قعد لبيع مثل متاعه اذا لم يزاحمه فيما يختص به من المرافق المذكوره والله اعلم ٥ **فرع** الجوال الذي يقعد كل يوم في موضع من السوق يبطل حقه بمفارقته ٥ **فصل** واما المسجد فالجلوس فيه يكون لاغراض منها ان يجلس ليقرا عليه القران او الحديث والفقه ونحوها او ليستفتى قال ابو عاصم العبادي والغزالي حكمه كمقاعد الاسواق لان له غرضا في ملازمة ذلك الموضع ليالفه الناس وقال الماوردي متى قام بطل حقه وكان السابق احق به والاول اشبه باخذ الباب **قلت** هذا المذكور عن الماوردي حكاه في الاحكام السلطانيه عن جمهور الفقها وعن مالك انه احق فمقتضى كلام الشافعي به واضح به من الجمهور والله اعلم ٥ ومنها ان يجلس للصلاه فلا اختصاص له في صلاه اخرى واما الصلوه الحاضره فهو احق فان فارق بغير عذر بطل حقه فيها ايضا وان كان بعذر بان فارق لقضا حاجه او تجديد وضوء او رعاف او اجابه داع ونحوها لم يبطل اختصاصه على الصحيح والحديث الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا قام احدكم من مجلسه في المسجد فهو احق به اذا عاد اليه ولا فرق في الوجهين بين ان يترك ازاره ام لا وبين ان يطرا العذر بعد الشروع في الصلاه او قبله وان اتسع الوقت ومنها الجلوس للبيع والشري والحرفه وهو ممنوع منه **قلت** ومنها الجلوس

للاعتكاف وينبغي ان يقال له الاختصاص بموضعه ما لم يخرج من المسجد ان كان اعتكافا مطلقا
وان نوى اعتكاف ايام فخرج لحاجة جائزة ففي بقاء اختصاصه اذا رجع احتمال والظاهر بقاؤه ويحتمل
ان يكون على الخلاف فيما اذا خرج المصلي لعذر ٥ ومنها الجالس لاستماع الحديث والوعظ والظاهر انه
كالصلاة فلا يختص فيما سوى ذلك المجلس ولا فيه ان فارق بلا عذر ويختص ان فارق بعذر على المختار
ويحتمل ان يقال ان كان له عادة بالجلوس بقرب كبير المجلس وينتفع الحاضرون بقربه منه لعلمه ونحو ذلك دام
اختصاصه في كل مجلس بكل حال واما مجلس الفقيه في موضع معين حال تدريس المدرس في المدرسة والمسجد
فالظاهر فيه دوام الاختصاص لاطراد العرف وفيه احتمال والله اعلم ٥ **فرع** يمنع الناس من استطراق
حلق القراء والفقهاء في المسجد توقيرا لها ٥ **فرع** قال الامام لا شك في انقطاع تصرف الامام
وانقطاعه عن بقاع المسجد فان المساجد لله تعالى وفي هذه شيئان احدهما ذكر الماوردي ان الترتيب
في المسجد للتدريس والفتوى كالترتيب للامامة فلا يعتبر اذن الامام في مساجد المحال ويعتبر في الجوامع
وكبار المساجد اذا كانت عادة البلد فيه الاستئذان يجعل لاذن الامام اثرا ٥ الثاني عد
الشيخ ابو حامد وطايفة رحاب المسجد مع مقاعد الاسواق فيما يقطع للارتفاق بالجلوس فيه للتبيع
والشري الا ان يراد بالرحاب الافنية الخارجة عن حد المسجد **قلت** قال الماوردي
في الاحكام ان حريم الجوامع والمساجد ان كان الارتفاق به مضرا باهل المساجد منع منه ولم يجز للسلطان
الاذن فيه والا جاز وهل يشترط فيه اذن السلطان وجهان والله اعلم ٥ **فصل** الرباطات
المسبلة في الطرق وعلى اطراف البلاد من سبق الى موضع منها صار احق به وليس لغيره ازعاجه سوا
دخل باذن الامام ام بغيره ولا يبطل حقه بالخروج ليشتري طعاما ونحوه ولا يشترط تخليفه نائبا له ولا ان
يترك متاعه لانه قد لا يجد امينا ٥ فان ازدحم اثنان ولا سبق فعلى ما سبق في مقاعد الاسواق ٥ وكذا
الحكم في المدارس والخوانق اذا نزلها من هو من اهلها ٥ واذا سكن بيتا منها مدة ثم غاب اياما قليلة
فهو احق اذا عاد وان طالت غيبته بطل حقه **قلت** والرجوع في الطول الى العرف
ولو اراد غيره النزول فيه في مدة غيبة الاول على ان يفارقه اذا جاء الاول فينبغي ان يجوز قطعا
او يكون على الوجهين السابقين في الموضع من الشارع ٥ ويجوز لغير سكان المدرسة من الفقهاء والعوام
دخولها والجلوس فيها والشرب من مائها والاتكاء والنوم فيها ودخول سقايتها ونحو ذلك مما جرى
العرف به واما سكنى الفقهاء في بيوتها فان كان فيه نص عن الواقف تبع وان ثبت اتبع والا فالظاهر
منعه وفيه احتمال في بلد جرت به العادة والله اعلم ٥ **فرع** النازلون في موضع من
البادية احق به وبما حواليه بقدر ما يحتاجون اليه لمرافقهم [illegible] في الوادي الذي سرحوا
اليه مواشيهم الا ان يكون فيه كفاية للجميع واذا رحلوا بطل اختصاصهم وان بقي اثر

الفساطيط ونحوها **قلت** ولو ارادت طايفة النزول في موضع من البادية للاستيطان
قال الماوردي ان كان نزولهم مضرا بالسابلة منعهم السلطان قبل النزول وبعده وان لم يضر راعى
الاصلح في نزولهم ومنعهم ونقل غيرهم اليها فان نزلوا بغير اذنه لم يمنعهم كما لا يمنع من احياء الموات بغير اذنه
ودبرهم بما يراه صلاحا لهم ونهاهم عن احداث زيادة الا باذنه والله اعلم ٥ **فصل** المرتفق بالشارع
والمسجد اذا طال مقامه هل يزعج وجهان اصحهما لا لانه احد المرتفقين وقد سبق والثاني نعم لئلا يشبه المشترك
من الملوك ٥ واما الربط الموقوفة فان عين الواقف مدة المقام فلا مزيد عليها وكذا لو وقف على المسافرين ٥
وان اطلق نظر الى الغرض والذي بني له وعمل بالمعتاد فيه فلا يمكن من الاقامة في ربط المارة الا لمصلحتها
او لخوف يعرض او امطار تتواتر ٥ وفي المدرسة الموقوفة على طلبة العلم يمكن من الاقامة الى اتمام غرضه فان
ترك التعلم والتحصيل ازعج وفي الخانقاه لا يمكن هذا الضبط في الازعاج اذا طال مقامه ما سبق في الشوارع

الباب الثالث في الاعيان الخارجة من الارض

فيه طرفان الاول في المعادن وهي البقاع التي اودعها الله تعالى شيئا من الجواهر المطلوبة وهي قسمان ظاهرة
وباطنة فالظاهرة هي التي يبدو جوهرها بلا عمل وانما السعي والعمل لتحصيله ثم تحصيله قد يسهل وقد يكون
فيه تعب وذلك كالنفط واحجار الرحى والبرام والكبريت والقطران والقار والموميا وشبهها فلا يملكها
احد بالاحياء والعمارة وان زاد بها النيل ولا يختص بها ايضا المتحجر وليس للسلطان اقطاعها بل هي مشتركة
بين الناس كالمياه الجارية والكلا والحطب ٥ ولو حوط رجل على هذه المعادن وبنى عليها دارا او بستانا
لم يملك البقعة لفساد قصده واشار في الوسيط الى الخلاف فيه والمعروف الاول واذا ازدحم اثنان على معدن ظاهر
وضاق المكان فالسابق اولى ثم قال الجمهور يقدم باخذ قدر حاجته ولم يبينوا انها حاجة يوم او سنة قال
الامام الرجوع فيه الى العرف فياخذ ما تقتضيه العادة لامثاله واذا اراد الزيادة على ما يقتضيه حق السبق
فهل يزعج ام ياخذ ما يشاء وجهان اصحهما عند الاصحاب يزعج فاما اذا جاءا معا فالاصح انه يقرع بينهما والثاني
يجتهد الامام ويقدم من يراه احوج واحق والثالث ينصب من يقسم الحاصل بينهما وقال العراقيون الاوجه انهما
اذا كانا ياخذان للحاجة فان كانا ياخذان للتجارة يهايا بينهما فان تشاحا في الابتداء اقرع بينهما والاشهر
اطلاق الاوجه وعلى مقتضى قول العراقيين اذا كان احدهما تاجرا والآخر محتاجا فينبغي ان يقدم المحتاج ٥
فرع في المعادن الظاهرة الملح الذي ينعقد من الماء وكذا الجبلي ان كان ظاهرا لا يحتاج الى حفر
وتنحية تراب والجص والمدر واحجار النورة وفي بعض شروح المفتاح عد الملح الجبلي من المعادن الباطنة
وفي التهذيب عد الكحل والجص منها وهما محمولان على ما اذا احتيج في اظهارهما الى حفر ٥ ولو كانت بقرب الساحل
بقعة لو حفرت وسيق الماء اليها ظهر فيها الملح فليست هي من المعادن الظاهرة لان المقصود منها يظهر

بالعمل فللإمام اقطاعها ومن حفرها وساق الماء اليها وظهر الملح ملكها كما لو احيا مواتا ٥ **القسم الثاني** المعادن الباطنة وهي التي لا يظهر جوهرها الا بالعمل والمعالجة كالذهب والفضة والفيروزج والياقوت والرصاص والنحاس والحديد وسائر الجواهر المبثوثة في طبقات الارض وتردد الشيخ ابو حامد في ان حجر الحديد ونحوه من الباطنة ام الظاهرة لان ما فيها من الجواهر باد والمذهب انه باطن لان الحديد لا يستخرج منه الا بعلاج وليس البادي على الحجر عين الحديد وانما هو مخايله ولو اظهر السيل قطعة ذهب او اتى بها التحقت بالمعادن الظاهرة اذا ثبت هذا فالمعدن الباطن هل يملك بالحفر والعمل قولان لتردده بين الموات والمعدن الظاهر اظهرهما لا رجحه الشافعي والاصحاب رحمهم الله فان قلنا يملك فذاك اذا قصد التملك وحفر حتى ظهر النيل فاما قبل الظهور فهو كالمتحجر وهذا كما اذا حفر بئرا في الموات على قصد التملك ملكها اذا وصل الى الماء واذا اتسع الحفر ولم يوجد النيل الا في الوسط او في بعض الاطراف لم يقصر الملك على موضع النيل بل يملك ايضا ما حواليه مما يليق بحريمه وهو قدر ما يقف فيه الاعوان والدواب ومن جاوز ذلك وحفر لم يمنع وان وصل الى العروق ويجوز للسلطان ان يقطعه كالموات ٥ وان قلنا لا يملك فالسابق الى موضع منه احق به لكن اذا طال مقامه ففي ازعاجه ما ذكرناه في المعادن الظاهرة وقيل لا يزعج هاهنا قطعا لان هناك يمكن الاخذ دفعة فلا حاجة الى الاطالة وهنا لا يحصل الا بتعب فتقدم السابق ٥ ولو ازدحم اثنان فعلى الاوجه التي هناك وفي جواز اقطاعها على هذا القول قولان احدهما المنع كالمعادن الظاهرة واظهرهما الجواز ولا يقطع الا قدرا يتأتى للمقطع العمل عليه والاخذ منه ٥ وعلى القولين يجوز العمل في المعدن الباطن والاخذ منه بغير اذن الامام فانه اما كالمعدن الظاهر واما كالموات **فرع** لو احيا مواتا ثم ظهر فيه معدن باطن ملكه بلا خلاف لانه بالاحياء ملك الارض باجزائها ان لم يعلم بها معدنا وان علم واتخذ عليه دارا فطريقان احدهما على القولين السابقين والثاني القطع بالملك واما البقعة المحياة فقال الامام ظاهر المذهب انها لا تملك لان المعدن لا يتخذ دارا ولا مزرعة فالقصد فاسد وقيل يملكها وكان ما ذكرناه من الخلاف في المعادن الظاهرة عن الوسيط ماخوذ من هذا **فرع** ما يتفرع على القولين في المعدن الباطن انه اذا عمل عليه في الجاهلية هل يملك وهل يجوز اقطاعه ان قلنا يملك بالحفر والعمل فهو ملك للغانمين والا ففي جواز اقطاعه القولان **فرع** مالك المعدن الباطن لا يصح منه بيعه على الصحيح لان المقصود منه النيل وهو متفرق في طبقات الارض مجهول القدر والصفة فهو كبيع قدر مخرج من تراب المعدن وفيه النيل وهو باطل وحكى الامام وجها في جوازه لان المبيع رقبة المعدن والنيل فائدته **فرع** لو ملك معدنا باطنا فجاء غيره واستخرج منه نيلا بغير اذن لزمه رده ولا اجرة له ولو قال المالك اعمل فيه واستخرج النيل لي ففعل ففي استحقاقه الاجرة الخلاف فيمن قال اغسل ثوبي فغسله ٥ ولو قال اعمل فما استخرجته فهو لك او قال

استخرج لنفسك فالحاصل للمالك المعدن لانه هبة مجهول وكان يمكن تشبيهه باباحة ثمار البستان ولكن المنقول الاول وفي استحقاقه الاجرة وجهان لكونه عمل لنفسه لكن لم يقع له ولا هو متبرع وبثبوتها قال ابن سريج **قلت** ثبوتها اصح والله اعلم ولو قال اعمل فما استخرجته فهو بيننا مناصفة او قال فلك منه عشرة دراهم لم يصح لان الاول امر مجهول والثاني قد لا يحصل هذا القدر **الطرف** الثاني في المياه وهي قسمان احدهما المباحة النابعة في موضع لا يختص باحد ولا صنع للادميين في انباطها واجرائها كالفرات وجيحون وسائر اودية العالم والعيون في الجبال وسيول الامطار فالناس فيها سواء فان حضر اثنان فصاعدا اخذ كل واحد ما شاء فان قل الماء او ضاق المشرع قدم السابق فان جاءا معا اقرع وان اراد واحد السقي وهناك محتاج للشرب فالشارب اولى قاله المتولي ومن اخذ منه شيئا في اناء او جعله في حوض ملكه ولم يكن لغيره مزاحمته فيه كما لو احتطب وفي النهاية وجه انه لا يملكه لكنه اولى به من غيره والصحيح الاول وبه قطع الجمهور وان دخل منه شيء ملك انسان بسيل فليس لغيره اخذه ما دام فيه لامتناع دخول ملكه بغير اذنه فلو فعل فهل يملكه او للمالك استرداده وجهان اصحهما الاول وما خرج من ارضه اخذه من شاء **فرع** اذا اراد قوم سقي اراضيهم من مثل هذا النهر عظيما يفي بالجميع سقى من شاء متى شاء وان كان صغيرا او كان الماء يجري من النهر العظيم في ساقية غير مملوكة بان انخرقت بنفسها سقى الاول ارضه ثم يرسله الى الثاني ثم الثاني الى الثالث وكم يحبس الماء في ارضه وجهان الذي عليه الجمهور انه يحبسه حتى يبلغ الكعبين والثاني يرجع في قدر السقي الى العادة والحاجة وقد قال الماوردي ليس التقدير بالكعبين في كل الازمان والبلدان لانه مقدر بالحاجة والحاجة تختلف باختلاف الارض واختلاف ما فيها من زرع وشجر وبوقت الزراعة ووقت السقي وحكى وجه عن الداركي ان الاعلى لا يقدم على الاسفل لكن يسقون بالحصص وهذا غريب باطل ولو كانت ارض الاعلى بعضها مرتفعا وبعضها منخفضا ولو سقيا معا لزاد الماء في المنخفضة على الحد المستحق افرد كل بعض بالسقي بما هو طريقه **قلت** طريقه ان يسقي المنخفض حتى يبلغ الكعبين ثم يسده ثم يسقي المرتفع والله اعلم واذا سقى الاول ثم احتاج الى السقي مرة اخرى مكن منه على الصحيح ولو تنازع اثنان ارضاهما متحاذيتان او اراد شق النهر من موضعين متحاذيين يمينا وشمالا فهل يقرع او يقسم بينهما او يقدم الامام من يراه فيه ثلاثة اوجه حكاها العبادي **قلت** اصحها يقرع بينهما والله اعلم ولو اراد رجل احياء موات وسقيه من هذا النهر فان ضيق على السابقين منع لانهم استحقوا ارضهم بمرافقها والماء من اعظم مرافقها والا فلا منع **فرع** عمارة حافات هذه الانهار من وظيفة بيت المال **فرع** يجوز لمن يبني عليها من بنى قنطرة لعبور

لعبور الناس ان كان الموضع مواتا واما بين العمران فهو كحفر البئر في الشارع لمصلحة المسلمين ن
ويجوز بناء الرحى عليها ان كان الموضع ملكا له او مواتا محضا وان كان بين الارض المملوكة وتضرر
الملاك لم يجز والا فوجهان احدهما المنع كالتصرف في سائر مرافق العمارات واصحهما
الجواز كاشراع الجناح في السكة النافذة ن فصل هذا الذي سبق اذا لم يكن
الانهار والسواقي مملوكة اما اذا كانت مملوكة بان حفر نهرا يدخل فيه الماء من النهر
العظيم او من النهر المحفور منه فالماء باق على اباحته لكن مالك النهر احق به كالسيل
يدخل ملكه فليس لاحد مزاحمته لسقي الارضين واما للشرب والاستعمال وسقي
الدواب فقال الشيخ ابو عاصم والمتولي ليس له المنع ومنهم من اطلق لا يدلي احد
فيه دلوا ويجوز لغيره ان يحفر فوق نهره نهرا ان لم يضيق عليه وان ضيق فلا ن
وان اشترك جماعة في الحفر اشتركوا في الملك على قدر عملهم فان شرطوا ان يكون النهر
بينهم على قدر ملكهم من الارض فليكن عمل كل واحد على قدر ارضه فان زاد واحد متطوعا
فلا شيء له على الباقين وان زاد مكرها او شرطوا له عوضا رجع عليهم باجرة ما زاد وليس
للاعلى حبس الماء عن الاسفل بخلاف ما اذا لم يكن النهر مملوكا واذا اقتسموا الماء بالايام
والساعات جاز لكل واحد الرجوع متى شاء لكن لو رجع بعد ما استوفى نوبته وقبل
ان يستوفي الشريك ضمن له اجرة مثل نصيبه من النهر للمدة التي اجرى فيها الماء ن
وان اقتسموا الماء نفسه فعلى ما سنذكره في القناة المشتركة ولو اراد واسع النهر وكان
عريضا جاز ولا يجري فيها الاجبار كما في الجدار الحائل ن ولو اراد الشركاء الذين ارضهم اسفل
توسيع فم النهر لم يجز الا برضا الاولين لان تصرف الشريك في المشترك لا يجوز الا برضا
الشريك ولانهم قد يتضررون بكثرة الماء ن وكذا لا يجوز للاولين تضييق فم النهر الا برضا
الاخرين وليس لاحد منهم بناء قنطرة او رحى عليه ولا غرس شجرة على حافته الا برضا
الشركاء ولو اراد احدهم تقديم راس الساقية التي يجري فيها الماء الى ارضه او تاخيره لم يجز
بخلاف ما لو قدم باب داره الى راس السكة المنسدة لانه يتصرف هناك في الجدار المملوك
وهنا في الحافة المشتركة ن ولو كان لاحدهم ماء في اعلى النهر فاجراه في النهر المشترك
برضا الشركاء لياخذه من الاسفل ويسقي به ارضه فلهم الرجوع متى شاءوا لانه عارية ن
وسقيه هذا النهر وعمارته يقوم بها الشركاء بحسب الملك وهل على واحد عمارة الموضع
المستفل عن ارضه وجهان احدهما لا وبه قطع ابن الصباغ لان المنفعة فيه للباقين
والثاني نعم وهو الاصح عند العبادي لاشتراكهم وانتفاعهم به ن فرع كل ارض
امكن سقيها من هذا النهر اذا راينا ساقية منه ولم نجد لها شربا من موضع اخر حكمنا عند

التنازع بان لها شربا منه ن ولو تنازع الشركاء في النهر في قدر انصبائهم فهل يجعل على قدر الارضين
لان الظاهر ان الشركة بحسب الملك ام بالسوية لانه في ايديهم وجهان وبالاول قال الاصطخري
قلت هو اصحهما والله اعلم ن فرع لو صادفنا نهرا يسقي منه ارضون ولم يدر
انه حفر ام انخرق حكمنا بانه مملوك لانهم اصحاب يد وانتفاع فلا يقدم بعضهم على بعض
واكثر هذه المسائل يشتمل عليها كتاب المياه للعبادي رحمه الله ن
القسم الثاني المياه المختصة ببعض الناس وهي مياه الابار والقنوات اعلم ان البئر
يتصور حفرها على اوجه احدها الحفر في المنازل للمارة والثاني الحفر في الموات على قصد
الارتفاق لا للتملك كمن ينزل في الموات فيحفر للشرب وسقي الدواب والثالث الحفر بنية
التملك والرابع الحفر الخالي عن هذه القصود ن فاما المحفورة للمارة فماؤها مشترك بينهم
والحافر كاحدهم ويجوز الاستقاء منها والشرب وسقي الزرع فان ضاق عنهما فالشرب اولى ن
واما المحفورة للارتفاق دون التملك فالحافر اولى بمائها الى ان يرتحل لكن ليس له منع ما فضل
عنه عن محتاج اليه للشرب اذا استقى بدلو نفسه ولا منع مواشيه وله منع غيره من سقي
الزرع وفيه احتمال للامام لانه لم يملكه والاختصاص يكون بقدر الحاجة وبهذا قطع المتولي كما
فحصل وجهان ن قلت الاول هو الصحيح المعروف والله اعلم ن وحيث قلنا الفاضل
الذي يجب بذله لم يفضل عن شفته وماشيته وزرعه قال الامام وفي الزرع احتمال على بعد ن
قلت المراد الفاضل الذي يجب بذله لماشية غيره اما الواجب بذله للعطشان
ادمي محترم فلا يشترط فيه ان يفضل عن الزرع والماشية والله اعلم ن واذا ارتحل المرتفق
صارت البئر كالمحفورة للمارة فان عاد فهو كغيره ن واما المحفورة للتملك في ملك فهل يكون ماؤها
ملكا وجهان اصحهما نعم وبه قال ابن ابي هريرة وهو المنصوص في القديم وحرملة لانه نماء ملكه
كالثمرة واللبن ويجري الخلاف فيما اذا انفجرت عين في ملكه فان قلنا لا يملك فنبع
وخرج من ملكه ملكه من اخذه وان قلنا بالاصح لا يملكه الا الاخذ ولو دخل رجل ملكه واخذه ففي
ملكه الوجهان وسواء قلنا يملك ام لا فلا يجب على صاحب البئر بذل الفاضل عن حاجته لزرع
غيره على الصحيح ويجب بذله للماشية على الصحيح وللوجوب شروط احدها ان لا
يجد صاحب الماشية ماء مباحا والثاني ان يكون هناك كلأ يرعى والا فلا يجب على المذهب
وقال المتولي فيه وجهان ن الثالث ان يكون الماء في مستقره فاما الماخوذ في اناء فلا يجب
بذل فضله على الصحيح ثم عابر السبيل يبذل لهم ولمواشيهم وفيمن اراد الاقامة في
الموضع وجهان لانه لا ضرورة له الى الاقامة ن قلت الوجوب كغيره واذا
وجب البذل مكن الماشية من حضور البئر بشرط ان لا يكون على صاحب الماء ضرر في زرع
ولا ماشية فان لحقه ضرر بورودها منعت لكن يجوز للرعاة استقاء فضل الماء قاله الماوردي
والله اعلم ن وهل يجب البذل للرعاة كما يجب للماشية وجهان حكاهما ابن كج اصحهما يجب
لان البذل لشفاه الناس رعاة كانوا او غيرهم اولى من البذل للماشية على ان الامام

بعد المنع من الشرب على الطلاق وجهين اذا قلنا مملوك ن واذا اوجبنا البذل هل يجوز له ان ياخذ عليه عوضا كالطعام للمضطر وجهان الصحيح لا لحديث الصحيح ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع فضل الماء قلت ـــــ قال الماوردي لو كان هناك ماآن مملوكان لرجلين لزمهما البذل فان اكتفت الماشية ببذل احدهما سقط الفرض عن الاخر ن قال واذا لم توجد شروط وجوب البذل جاز لمالكه اخذ ثمنه اذا باعه مقدرا بكيل او وزن ولا يجوز بيعه مقدرا بري الماشية ولا الزرع والله اعلم ن واما المحفورة بالقصد فتنها وجهان اصحهما الاختصاص بمائها والثاني الناس كلهم فيها سواء والباني كغيره بعد حاجته كما ان الاحياء يفيد الملك وان لم يقصده ن

فصل ـــــ حكم القنوات حكم الابار في ملك مياهها وفي وجوب البذل وغيرها الا ان حفرها المجرد للارتفاق لا يكاد يقع ومتى اشترك المتملكون في الحفر اشتركوا في الملك بحسب اشتراكهم في العمل او الارتفاق كما ذكرنا في النهر المملوك ثم لهم قسمة الماء بان تنصب خشبة مستوية الاعلى والاسفل في عرض النهر ويفتح فيها ثقب متساوية او متفاوتة على قدر حقوقهم ويكون لهم ان يكون الثقب متساوية مع تفاوت الحقوق الا ان صاحب الثلث ياخذ ثقبة والاخر ثقبتين ويسوق كل واحد نصيبه في ساقية الى ارضه وله ان يدير رحى بما صار له ولا يشق احد منهم ساقية قبل المقسم ولا ينصب عليه رحى وان اقتسموا بالمهاياة جاز ايضا وقد يكون الماء قليلا لا ينتفع به الا كذلك ولكل واحد الرجوع كما ذكرنا في البئر هذا هو الصحيح المعروف وقيل يلزم المهاياة ليثق كل واحد بالانتفاع وقيل لا يصح القسمة بالمهاياة لان الماء يقل ويكثر ويختلف فائدة السقي بالايام قلت ـــــ لو اراد احدهم ان ياخذ نصيبه من الماء ويسقي به ارضا ليس لها رسم شرب من هذا النهر منع منه لانه يجعل لها شربا لم يكن والله اعلم ن فرع ـــــ الذين يسقون ارضهم من الاودية المباحة لو تراضوا بمهاياة وجعلوا للاولين اياما وللاخرين اياما فهذه مسامحة من الاولين بتقدم الاخرين وليست بلازمة والظاهر لمن رجع من الاولين مكن من سقي ارضه ن

فصل ـــــ في بيع الماء اما المحرز في اناء او حوض فبيعه صحيح على الصحيح وقد سبق فيه الوجه وليكن عمق الحوض معلوما ن ولا يجوز بيع ماء البئر والقناة فيها لانه مجهول ويزيد شيئا فشيئا فيختلط فيتعذر التسليم ن وان باع منه اصعا فان كان جاريا لم يصح اذ لا يمكن ربط العقد بمقدار وان كان راكدا وقلنا انه غير مملوك لم يصح وان قلنا مملوك فقال القفال لا يصح ايضا لانه يزيد فيختلط والاصح الجواز كبيع صاع من صبرة واما الزيادة فقليلة فلا يضر كما لو باع القت في الارض بشرط القطع وكما لو باع صاعا من صبرة وصب عليها صبرة اخرى فان الشا لبيع بحاله ويعطى البيع ما بقي صاع من الصبرة ن ولو باع الماء مع قراره

نظر ان كان جاريا فقال بعتك هذه القناة مع مائها او لم يكن جاريا وقلنا الماء لم يملك لم يصح البيع في الماء وفي القرار قولا تفريق الصفقة والا فيصح ن ولو باع بئر الماء واطلق او باع دارا فيها بئر ماء جاز ثم ان قلنا يملك فالموجود حال البيع يبقى للبائع وما يحدث للمشتري قال البغوي وعلى هذا لا يصح البيع حتى يشترط ان الماء الظاهر للمشتري لئلا يختلط الماءان وان قلنا لا يملك فقد اطلقوا ان المشتري احق بذلك الماء ولتحمل على ما ينبع بعد البيع فاما ما نبع قبله فلا معنى لصرفه الى المشتري ن قلت ـــــ هذا التاويل الذي قاله الامام الرافعي فاسد فقد صرح الاصحاب بان المشتري على هذا الوجه احق بالماء الظاهر لثبوت يده على الدار وتكون يده كيد البائع في ثبوت الاختصاص به والله اعلم ن ولو باع جزءا شائعا من البئر او القناة جاز وما نبع مشترك بينهما اما اختصاصا مجردا واما ملكا ن

فرع ـــــ سقى ارضه بماء مملوك لغيره فالغلة لصاحب البذر وعليه قيمة الماء ولو استحل صاحب الماء كان الطعام اطيب ن قلت ـــــ ومما يتعلق بالكتاب ما ذكره صاحب العدة انه لو اضرم نارا في حطب مباح بالصحراء لم يكن له منع من ينتفع بتلك النار ن فلو جمع الحطب ملكه فاذا اضرم فيه النار فله منع غيره منها والله اعلم ن

كتاب ـــــ الوقف فيه بابان الاول في اركانه وهي اربعة الاول الواقف ويشترط كونه صحيح العبارة اهلا للتبرع ن الركن الثاني الموقوف وهو كل عين معينة مملوكة ملكا يقبل النقل يحصل منها فائدة او منفعة يستاجر لها احترزنا بالعين عن المنفعة وعن الوقف الملتزم في الذمة وبالمعينة عن وقف احد عبديه وبالمملوكة عما لا يملك وبقبول النقل عن ام الولد والملاهي واردنا بالفائدة الثمرة واللبن ونحوهما وبالمنفعة السكنى واللبس ونحوهما وقولنا يستاجر لها احتراز من الطعام ونحوه ويوضحه بمسائل احداها يجوز وقف العقار والمنقول كالعبيد والثياب والدواب والسلاح والمصاحف والكتب سواء المقسوم والمشاع كنصف دار ونصف عبد ولا يسري الوقف من نصف الى نصف ن فرع ـــــ وقف نصف عبد ثم اعتق النصف الاخر لم يعتق الموقوف ن الثانية يجوز وقف ما يراد لعين يستفاد منه كالاشجار للثمار والحيوان للبن والصوف والوبر والبيض وما يراد لمنفعة يستوفى منه كالدار والارض ن ولا يشترط حصول المنفعة والفائدة في الحال بل يجوز وقف العبد والجحش الصغيرين والزمن الذي يرجى زوال زمانته كما يجوز نكاح الرضيعة ن الثالثة لا يجوز وقف الحر نفسه لان رقبته غير مملوكة ن وكذلك مالك منافع الاموال دون رقابها لا يصح وقفه اياها سواء ملك موقتا كالمستاجر ام مؤبدا كالموصى له بالمنفعة ن الرابعة لا يصح وقف ام الولد على الاصح فان صححنا فمات السيد عتقت قال المتولي ولا يبطل الوقف بل تبقى منافعها للموقوف عليه كما لو اجرها ومات وقال الامام يبطل لان الحرية منافية للوقف بخلاف الاجارة

وهذا مقتضى كلام ابن كج. ويجري الوجهان في صحة وقف المكاتب. ويصح وقف المعلق عتقه بصفة فاذا وجدت الصفة فان قلنا الملك في الوقف للواقف او لله تعالى عتق وبطل الوقف وان قلنا للموقوف عليه لم يعتق وبقي الوقف بحاله. ويجوز وقف المدبر ثم هو رجوع ان قلنا التدبير وصية وان قلنا تعليق بصفة فهو كالمعلق عتقه. الخامسة لا يصح وقف الكلب المعلم على الاصح وقيل لا يصح قطعا لانه غير مملوك. السادسة في وقف الدراهم والدنانير وجهان كاجارتها ان جوزناها صح الوقف لتكرى ويصح وقف الحلي لغرض اللبس. وحكى الامام انهم الحقوا وقف الدراهم ليصاغ منها الحلي بوقف العبد الصغير وتردد هو فيه. السابعة لا يصح وقف ما لا يدوم الانتفاع به كالمطعوم والرياحين المشمومة لسرعة فسادها. الثامنة وقف عبدا او ثوبا في الذمة لم يصح كما لو اعتق عبدا في الذمة ولو وقف احد عبديه لم يصح على الصحيح كالبيع وقيل يصح بخلاف اجارته لان الوقف قربة تحتمل فيها ما لا يحتمل في المعاوضات. الحادية عشرة لا يصح وقف الملاهي. فرع اجر ارضه ثم وقفها صح على المذهب وبه قطع الشيخ ابو علي لانه مملوك بشرائطه وليس فيه الا العجز عن صرف منفعته الى جهة الوقف في الحال وذلك لا يمنع الصحة كما لو وقف ماله في يد الغاصب وفي فتاوى القفال انه على الخلاف في الوقف المنقطع الاول وقيل ان وقفه على المسجد صح لمشابهته الاعتاق وان وقف على انسان فخلاف. فرع استاجر ارضا ليبني فيها او يغرس ففعل ثم وقف البناء والغراس صح على الاصح ولو وقف هذا ارضه وهذا بناءه صح بلا خلاف كما لو باعاه واذا قلنا بالصحة ومضت المدة وقلع مالك الارض البناء فان بقي منتفعا به بعد القلع فهو وقف كما كان وان لم يبق فهل يصير ملكا للموقوف عليه ام يرجع الى الواقف وجهان. وارش النقص الذي يؤخذ من القالع يسلك به مسلك الوقف. قلت الاصح صحة وقف ما لم يره ولا خيار له عند الرؤية والله اعلم. الركن الثالث الموقوف عليه وهو قسمان الاول ان يكون شخصا معينا او جماعة معينين فشرطه ان يمكن تمليكه فيجوز الوقف من ذمي على مسلم وذمي كما تجوز الوصية له. ولا يصح الوقف على الحربي والمرتد على الاصح لانهما لا دوام لهما. فرع لا يصح الوقف على من لا يملك كالجنين ولا يصح على العبد نفسه قال جماعة هذا تفريع على قولنا العبد لا يملك فان ملكناه صح الوقف عليه واذا عتق كان له دون سيده وعلى هذا قال المتولي لو وقف على عبد فلان وملكناه صح وكان الاستحقاق متعلقا بكونه عبد فلان حتى لو باعه او وهبه زال الاستحقاق وكذا لم يقول الخلاف في انه هل يملك مخصوص بما اذا ملكه سيده فاما اذا ملكه غيره فلا يملك بلا خلاف وحينئذ اذا كان الواقف غير السيد كان الوقف على من لا يملك. اما اذا اطلق الوقف على العبد فهو كما لو وهب له او اوصى له واذا شرطنا القبول جاء الخلاف في استقلاله به كالخلاف في انه هل يستقل بقبول الهبة والوصية وقد سبق في باب معاملات العبيد. فرع لو وقف على مكاتب قال الشيخ ابو حامد لا يصح كالوقف على القن وقال المتولي يصح في الحال وتصرف الفوائد اليه

ثم حكمه اذا عتق ان اطلق الوقف وان قال تصرف الفوائد اليه ما دام مكاتبا بطل استحقاقه وان عجز بان لنا ان الوقف منقطع الابتداء. فرع وقف على بهيمة واطلق فهل هو كالوقف على العبد حتى يكون وقفا على مالكها وجهان اصحهما لا لانها ليست اهلا بحال ولهذا لا تجوز الهبة لها والوصية والثاني نعم واختار القاضي ابو الطيب انه يصح وينفق عليها منه ما تقيت وعلى هذا فالقبول لا يكون الا من المالك. وحكى المتولي في قوله وقفت على علف بهيمة فلان او بهائم القرية وجهين كجريه الاطلاق قال والخلاف فيما اذا كانت البهيمة مملوكة فلو وقف على الوحوش او علف الطيور المباحة فلا يصح بلا خلاف. فرع في وقف الانسان على نفسه وجهان اصحهما بطلانه وهو المنصوص والثاني يصح قاله الزبيري وحكي عن ابن سريج ايضا وحكى عنه ابن كج انه يصح الوقف ويلغو شرطه وهذا بناء على انه لو اقتصر على قوله وقفت صح ويسعى ان يطرد في الوقف على من لا يجوز مطلقا. ولو وقف على الفقراء وشرط ان يقضى من غلة الوقف زكاته وديونه فهذا وقف على نفسه وغيره ففيه الخلاف وكذلك لو شرط ان ياكل من ثماره او ينتفع به. ولو استبقى الواقف لنفسه التولية وشرط اجرة وقلنا لا يجوز ان يقف على نفسه ففي صحة هذا الشرط وجهان كالوجهين في الهاشمي هل يجوز ان ياخذ سهم العاملين اذا عمل على الزكاة. قلت الارجح هنا جوازه قال الشيخ ابو عمرو بن الصلاح وتتقيد ذلك باجرة المثل ولا تجوز الزيادة الا من اجاز الوقف على نفسه والله اعلم. ولو وقف على الفقراء ثم صار فقيرا ففي جواز اخذه وجهان اذا قلنا لا يقف على نفسه لانه لم يقصد نفسه وقد وجدت الصفة ويشبه ان يكون الاصح الجواز ورجح الغزالي المنع لان مطلقه ينصرف الى غيره. وللواقف ان ينتفع باوقافه العامة كآحاد الناس كالصلاة في بقعة جعلها مسجدا والشرب من بئر وقفها ونحو ذلك. قلت ومن هذا النوع لو وقف كتابا على المسلمين للقراءة فيه ونحوها او قدرا للطبخ فيها او كيزانا للشرب بها ونحو ذلك فله الانتفاع معهم والله اعلم. فرع لو قال وقفت على احدكما لم يصح وفيه احتمال عن الشيخ ابي محمد.

القسم الثاني الوقف على غير معين كالفقراء والمسلمين وهذا يسمى وقفا على الجهة لان الواقف يقصد جهة الفقر والمسكنة لا شخصا بعينه فينظر في الجهة ان كانت معصية كعمارة الكنيسة وقناديلها وحصرها وكتب التوراة والانجيل لم يصح سواء وقفه مسلم او ذمي فنبطله اذا ترافعوا الينا. اما ما وقفوه قبل المبعث على كنائسهم القديمة فنقره حيث نقر الكنائس. ولو وقف على السلاح قطاع الطريق وآلات سائر المعاصي فباطل قطعا. وان لم تكن جهة معصية نظر فان ظهر فيه قصد القربة كالوقف على المساكين وفي سبيل الله والعلماء والمتعلمين والمساجد والمدارس والربط والقناطر صح الوقف. وان لم يظهر قصد القربة كالوقف على الاغنياء فوجهان بناء على ان

الموصى بالوقف على الموصوفين جهة القربة ام التمليك فحكى الامام عن المعظم انه القربة ولهذا لا يجب استيعاب المساكين بل يجوز الاقتصار على ثلاثة منهم وعن القفال انه التمليك كالوصية وكالوقف على المعين وهذا الوجه اختيار الامام وشيخه وطرق العراقيين توافقه حتى ذكروا ان الوقف على المساجد والربط تمليك المسلمين منفعة الوقف فان قلنا بالاول لم يجز الوقف على الاغنياء واليهود والنصارى والفساق والاصح الجميع ويجوز ان يخرج على هذا الاصل الخلاف في صحة الوقف على قبيلة كالعلوية وغيرهم ممن لا ينحصر ومنهم وفي صحته قولان كالوصية لهم فان راعينا القربة صح والا فلا لتعذر الاستيعاب والاشبه بكلام الاكثرين ترجيح كونه تمليكا وتصحيح الوقف على هولاء ولهذا صحح صاحب الشامل الوقف على النازلين بالكنائس من مارة اهل الذمة وقال هو وقف عليهم لا على الكنيسة لكن الاحسن توسط لبعض المتاخرين وهو تصحيح الوقف على الاغنياء وابطاله على اليهود والنصارى وقطاع الطريق وسائر الفساق لتضمنه الاعانة على المعصية ن

فصل في مسائل تتعلق بهذا الركن احدها يجوز الوقف على سبيل الله تعالى وهم المستحقون سهم الزكاة ن الثانية اذا وقف على سبيل البر او الخير او الثواب صح وصرف الى اقارب الواقف فان لم يوجدوا فالى اهل الزكاة وقال في التهذيب الموقوف على سبيل البر يجوز صرفه الى ما فيه صلاح المسلمين من اهل الزكاة واصلاح القناطر وسد الثغور ودفن الموتى وغيرها وقال بعض اصحاب الامام ان وقف على جهة الخير صرف في مصارف الزكاة ولا يبني به مسجدا ولا رباطا وان وقف على جهة الثواب صرف الى اقاربه والذي قطع به الاكثرون ما قدمناه قالوا ولو جمع بين سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير صرف الثلث الى الغزاة والثلث الى اقاربه والثلث الى الفقراء والمساكين والغارمين وابن السبيل وفي الرقاب وهذا يخالف ما سبق ن الثالثة يصح الوقف على اكفان الموتى ومونة الغسالين والحفارين وعلى شراء الاواني والظروف لمن تكسرت عليه ن الرابعة يصح الوقف على المتفقهة وهم المشتغلون بتحصيل الفقه مبتديهم ومنتهيهم وعلى الفقهاء ويدخل فيه من حصل منه شيئا وان قل ن الخامسة الوقف على الصوفية حكى عن الشيخ ابي محمد انه باطل اذ ليس للتصوف حد يعرف والصحيح المعروف صحته وهم المشتغلون بالعبادة في اغلب الاوقات المعرضون عن الدنيا ن وفصله الغزالي في الفتاوى فقال لا بد في الصوفي من العدالة وترك الحرفة ولا باس بالوراقة والخياطة وشبههما اذا تعاطاها احيانا في الرباط لا في حانوت ولا تقدح قدرته على الكسب ولا اشتغاله بالوعظ والتدريس ولا ان يكون له من المال قدر لا تجب فيه الزكاة او لا يفي دخله بخرجه ويقدح الثروة الظاهرة والعروض الكثيرة ولا بد ان يكون في زي القوم الا ان يكون مساكنا لهم في المخالطة والمساكنة مقام الزي قال ولا يشترط لبس المرقعة من شيخ وكذلك ذكر المتولي ن السادسة وقف على الارقاء الموقوفين

لسدانة الكعبة وخدمة قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم صح على الاصح ن السابعة لو وقف على دار او حانوت قال الحناطي لا يصح الا ان يقول وقفت على هذه على ان يأكل من فوائده طارقوها فيصح على الاصح ن الثامنة وقف على المقبرة ليصرف الغلة الى عمارة القبور قال المتولي لا يصح لان الموتى صائرون الى البلى فلا يليق بهم العمارة التاسعة وقف ضيعة على المرتب التي تقع في قرية كذا من جهة السلطنة في فتاوى القفال انه يصح وصيغته ان يقول تصدقت بهذه الضيعة صدقة محرمة على ان تستغل فما فضل عن عمارتها صرف الى هذه المؤن ن العاشرة في فتاوى القفال انه لو قال وقفت هذه البقرة على الرباط الفلاني ليشرب من لبنها من نزله او تباع من نسلها عليه صح وان اقتصر على قوله وقفتها عليه لم يصح وان كنا نعلم انه يريده لان الاعتبار باللفظ وقد نعقت مسائل من هذا الفصل تاتي منثورة ان شاء الله تعالى في آخر الباب

الركن الرابع الصيغة فلا يصح الوقف الا باللفظ لانه تمليك للعين والمنفعة او المنفعة فاشبه سائر التمليكات ولان العتق مع قوته وسرايته لا يصح الا باللفظ فهذا اولى فلو بنى على هيئة المساجد او على غير هيئتها واذن في الصلاة فيه لم يصر مسجدا وكذا لو اذن في الدفن في ملكه لم يصر مقبرة سواء صلى في ذلك او دفن فيه ام لا ن والفاظ الوقف على مراتب احداها قوله وقفت كذا او حبست او سبلت او ارضي موقوفة او محبسة او مسبلة فكل لفظ من هذه صريح هذا هو الصحيح الذي قطع به الجمهور وفي وجه كل هذه كناية وفي وجه الوقف صريح والباقي كناية وفي وجه التسبيل كناية والباقي صريح ن الثانية قوله حرمت هذه البقعة للمساكين او ابدتها او داري محرمة او مؤبدة كناية على المذهب لانها لا تستعمل الا مؤكدة للاولى ن الثالثة تصدقت بهذه البقعة ليس بصريح فان زاد معه شيئا فالزيادة لفظ او نية فاما اللفظ ففيه اوجه اصحها ان قرن به بعض الالفاظ السابقة بان قال صدقة محرمة او محبسة او موقوفة او قرن به حكم الوقف فقال صدقة لا تباع او لا توهب التحق بالصريح لانصرافه عن التمليك المحض والثاني لا يكفي قوله صدقة محرمة او مؤبدة بل لا بد من التقييد بانها لا تباع او لا توهب والثالث لا يكفي هذا القائل في قوله صدقة فهو موقوفة مثل هذا التقييد والثالث لا يكون صريحا بلفظ ما لانه صريح في التمليك المحض ن واما النية فان اضاف الى جهة عامة بان قال تصدقت به على المساكين ونوى الوقف فوجهان احدهما لا لانه لا يلتحق باللفظ في الصرف عن صريح الصدقة الى غيره واصحهما يلتحق فيصير وقفا وان اضاف الى معين فقال تصدقت عليك او قاله لجماعة معينين لم يكن وقفا على الصحيح بل ينفذ فيما هو صريح فيه وهو التمليك المحض كذا قاله الامام ولك ان تقول تجريد لفظ الصدقة عن القرائن اللفظية يمكن تصويره في الجهات العامة والا يكون في معينين اذا لم يجوز الوقف المنقطع فانه يحتاج الى بيان المصارف بعد المعينين وحينئذ فالثاني لا يحتمل غير الوقف كان قوله تصدقت به صدقة محرمة او موقوفة لا يحتمل غير الوقف ن فرع لو قال

الاستاذ

جعلت هذا المكان مسجدا صار مسجدا على الاصح لاشعاره بالمقصود واشتهاره فيه وقطع الشيخ
ابو طاهر والمتولي والبغوي بانه لا يصير مسجدا لانه لم يوجد شي من الفاظ الوقف قال الاستاذ
فان قال جعلته مسجدا لله تعالى صار مسجدا وحكى الامام خلافا للاصحاب في استعمال لفظ الوقف
فيما تضاهي التحرير كقوله وقفت هذه البقعة على صلاة المصلين وهو يريد جعلها مسجدا والاصح صحته
فصل اذا كان الوقف على جهة كالفقرا وعلى المسجد والرباط لم يشترط القبول ولو قال جعلت
هذا للمسجد فهو تمليك لا وقف فليشترط قبول القيم وقبضه كما لو وهب شيا لصبي وان
كان الوقف على شخص او جماعة معينين فوجهان اصحهما عند الامام وآخرين اشتراط القبول
فعلى هذا فليكن متصلا بالايجاب كما في البيع والهبة والثاني لا يشترط كالعتق وبه قطع البغوي
والروياني قال الروياني لا يحتاج لزوم الوقف الى القبول لكن لا يملك غلته الا بالاختيار ويكفي
الاخذ دليلا على الاختيار وخص المتولي الوجهين بقولنا ينتقل الملك في الموقوف الى الموقوف
عليه والا فلا يشترط قطعا قلت صحح الرافعي في المحرر الاشتراط والله اعلم وسوا
شرطنا القبول ام لا لو رده بطل حقه كالوصية والوكالة وشذ البغوي فقال لا يبطل بالرد
كالعتق فعلى الصحيح لو رد ثم رجع قال الروياني ان رجع قبل حكم الحاكم برده الى غيره كان له والا فحكم به
لغيره بطل حقه هذا في البطن الاول اما البطن الثاني والثالث فنقل الامام والغزالي
انه لا يشترط قبولهم قطعا لان استحقاقهم لا يتصل بالايجاب وفي انه لو ارتد ارتدوا بردهم
وجهين لان الوقف قد ثبت ولزم فيبعد انقطاعه واجرى المتولي الخلاف في اشتراط
قبولهم وارتدادهم بردهم بنا على انهم يتلقون الحق من الواقف ام من البطن الاول ان قلنا بالاول
فقبولهم وردهم كقبول الاولين وردهم والا فلا يعتبر قبولهم وردهم كالميراث وهذا احسن
ولا يبعد ان لا يتصل الاستحقاق بالايجاب مع اشتراط القبول كما في الوصية الطرف الثاني
في شروط الوقف وهي اربعة الاول التابيد بان يقف على من لا ينقرض كالفقرا والمساكين
او على من ينقرض ثم على من لا ينقرض كقوله وقفت على ولدي ثم على الفقرا او على زيد ثم عقبه
ثم الفقرا والمساجد والربط والقناطر كالفقرا والمساكين فان عين مساجد او قناطر فوجهان
وفي معنى الفقرا العلما على الصحيح وفي فتاوى القفال خلافه لانهم قد ينقطعون
فصل قال وقفت هذا سنة فالصحيح الذي قطع به الجمهور ان الوقف باطل وقيل يصح وينتهي
بانتهاء المدة وقيل الوقف الذي لا يشترط فيه القبول لا يفسد بالتوقيت كالعتق وبه قال الامام
ومن تابعه وفي مطلق الوقف قول آخر سنحكيه في الهبة ان شا الله تعالى
فصل اذا وقف وقفا منقطع الآخر بان قال وقفت على اولادي او قال على زيد ثم
عقبه ولم يزد ففي صحته ثلاثة اقوال اظهرها عند الاكثرين الصحة منهم القاضي ابو حامد
والطبري والروياني وهو نصه في المختصر والثاني البطلان وصححه المسعودي والامام قلت
والثالث ان كان الوقف عقارا فباطل وان كان حيوانا صح لان مصيره الى الهلاك وربما هلك

قبل الموقوف عليه فان صححنا فاذا انقرض المذكور فقولان احدهما يرتفع الوقف ويعود ملكا للواقف
او ورثته ان كان مات واظهرهما يبقى وقفا وفي مصرفه اوجه اصحها وهو نصه في المختصر يصرف الى اقرب الناس
الى الواقف يوم انقراض المذكور والثاني الى المساكين والثالث الى المصالح العامة مصارف خمس الخمس
والرابع الى مستحقي الزكاة فان قلنا الى اقرب الناس الى الواقف فيعتبر قرب الرحم ام استحقاق الارث
وجهان اصحهما الاول فيقدم ابن البنت على ابن العم لان المعتبر صلة الرحم واذا اجتمع جماعة فالقول في
الاقرب كما سياتي في الوصية للاقرب وهل يختص بفقرا الاقارب ام يشاركهم اغنياؤهم قولان اظهرهما
الاختصاص وهل هو على سبيل الوجوب ام الاستحباب وجهان وان قلنا بالصرف الى المساكين ففي تقديم
جيران الواقف وجهان اصحهما المنع لانا لو قدمنا بالجوار لقدمنا بالقرابة بطريق الاولى فرع
وقف هذا على زيد شهرا على ان يعود الى ملكي بعد الشهر فهو باطل على المشهور وفي قول يصح فعلى هذا
هل يعود ملكا بعد الشهر ام يكون كالمنقطع حتى يصرف بعد الشهر الى اقرب الناس الى الواقف قولان حكاهما البغوي
الشرط الثاني التنجيز فلو قال وقفت على من سيولد لي او على مسجد سيبنى ثم على الفقرا او قال على
ولدي ثم على الفقرا ولا ولد له فهذا وقف منقطع الاول وفيه طريقان احدهما القطع بالبطلان
والثاني على القولين في منقطع الاخر والمذهب هنا البطلان وهو نصه في المختصر فان صححنا نظر
ان لم يمكن انتظار من ذكره كقوله وقفت على ولدي ولا ولد له او على مجهول او ميت ثم على الفقرا
فهو في الحال مصروف الى الفقرا وذكر الاول لغو وان امكن اما بانقراضه كالوقف على عبد ثم على
الفقرا واما بحصوله كولد سيولد له فوجهان احدهما يصرف الغلة الى الواقف حتى ينقرض الاول وعلى
هذا ففي ثبوت الوقف في الحال وجهان والثاني وهو الاصح تنقطع الغلة عن الواقف وعلى هذا اوجه
اصحها تصرف في الحال الى اقرب الناس الى الواقف فاذا انقرض المذكور اولا صرف الى المذكور بعده وعلى
هذا فالقول في اشتراط الفقر وسائر التفاريع ما سبق والثاني تصرف الى المذكورين بعده في الحال
والثالث انه للمصالح العامة فرع وقف على وارثه في مرض الموت ثم على الفقرا وقلنا
الوقف على الوارث باطل او صحيح فرده باقي الورثة فهو منقطع الاول وكذا لو وقف على معين
يصح الوقف عليه ثم على الفقرا فرده المعين وقلنا بالصحيح انه يرتد بالرد فمنقطع الاول
فرع اذا علق الوقف فقال اذا جا راس الشهر او قدم فلان فقد وقفت لم يصح على المذهب
وقيل على الخلاف في منقطع الاول واولى بالفساد فرع ورد منقطع الاول فقط او الاخر فقط
صور احدها ان يكون متصل الاول والاخر والوسط فهو صحيح الثانية لا يكون متصلها جميعا فباطل
قطعا الثالثة متصل الطرفين منقطع الوسط بان وقف على اولاده ثم رجل مجهول ثم الفقرا فان صححنا
منقطع الاخر فهذا اولى والا فوجهان اصحهما الصحة ويصرف عند توسط الانقطاع الى اقرب الناس الى
الواقف او الى المساكين او الى الجهة العامة المذكورة على اختلاف الخلاف السابق الرابعة ان ينقطع الطرفان
دون الوسط بان وقف على رجل مجهول ثم على اولاده فقط فان ابطلنا منقطع الاول فهذا اولى والا فالاصح
بطلانه ايضا فان صححنا فمن يصرف اليه الخلاف السابق الشرط الثالث الالزام فلو وقف بشرط الخيار
او قال وقفت بشرط ان ابيعه او ارجع فيه متى شئت فباطل واحتجوا له بانه ازالة ملك الى الله تعالى

كالعتق او الى الموقوف عليه كالبيع والهبة وعلى العقد بين فهذا الشرط مفسد لكن في فتاوى القفال ان العتق لا يفسد بهذا الشرط وفرق بينهما بان العتق مبني على الغلبة والسراية وعن ابن سريج انه يحتمل ان يبطل الشرط ويصح الوقف ن ولو وقف على ولده او غيره بشرط ان يرجع اليه اذا مات فهو باطل على المذهب وعن البويطي انه على قولين اخذا من مسالة العمرى ولو وقف وشرط لنفسه ان يحرم من شاء او يزيد من شاء او يقدم او يؤخر فالشرط فاسد على الاصح هذا اذا انشا الواقف هذا الشرط فلو اطلقه ثم اراد ان يغير ما ذكره بحرمان او زيادة او تقديم او تاخير فليس له قطعا وان صححنا شرطه لنفسه فشرط لغيره فكذلك على الاصح واذا افسدناه ففي فساد الوقف خلاف مبني على ان الوقف كالعتق ام لا هذا مجموع ما حضرني من كتب الاصحاب والذي قطع به جمهورهم بطلان الشرط والوقف في كل هذه الصور وشذ الغزالي فجعل هذه الصور ثلاث مراتب الاولى وقفت بشرط ان ارجع متى شئت او احرم المستحق واحول الحق الى غيره متى شئت ففاسد الثانية بشرط ان اغير قدر المستحق للمصلحة فهو جائز الثالثة يقول اغير تفصيله فوجهان وهذا الترتيب لا يكاد يوجد لغيره ثم فيه لبس فان التحويل المذكور في الاولى هو التغيير المذكور في الثانية والمذهب ما ذكره الجمهور ن

فصـــل لو شرط الواقف ان لا يؤجر الوقف فاوجه اصحها يتبع شرطه كسائر الشروط والثاني لا لتضمنه الحجر على المستحق في المنفعة والثالث ان منع الزيادة على سنة اتبع لانه من مصالحه وان منع مطلقا فلا فان افسدنا الشرط فالقياس فساد الوقف به وقال الشيخ ابو عاصم اذا شرط ان لا يؤجر اكثر من سنة لم يخالف وقيل ان كان ~~وقيل ان كان~~ الصلاح في الزيادة زيد وهذا تصحيح للوقف مع فساد الشرط ن قلت ليس هذا افسادا للشرط مطلقا بخلاف مسالتنا والله اعلم ن فصـــل اذا جعل داره مسجدا او مقبرة او بنى مدرسة او رباطا فلكل احد ان يصلي ويعتكف في المسجد ويدفن في المقبرة ويسكن المدرسة بشرط الاهلية وينزل الرباط وسواء فيه الواقف وغيره ولو شرط في الوقف اختصاص المسجد باصحاب الحديث او الراي او بطائفة معلومين فوجهان احدهما لا يتبع شرطه فعلى هذا قال المتولي يفسد الوقف لفساد الشرط والثاني يتبع ويختص بهم رعاية للشرط وقطعا للنزاع في اقامة الشعائر ويشبه ان يكون الفتوى بهذا وان كان الغزالي اقتصر على الاول في الوجيز ن قلت الاصح اتباع شرطه وصحته والموافق للمحرر والمراد باصحاب الحديث الفقهاء الشافعية وباصحاب الراي الفقهاء الحنفية وهذا عرف اهل خراسان والله اعلم ن ثم الوجهان فيما اذا قال على اصحاب الحديث فاذا انقرضوا فعلى عامة المسلمين اما اذا لم يتعرض للانقراض ففيه خلاف ن قلت يعني اختلفوا في صحة الوقف لاحتمال انقراض هذه الطائفة والاصح او الصحيح الصحة والله اعلم ن ولو شرط في المدرسة او الرباط الاختصاص اختص قطعا ن ولو شرط في المقبرة الاختصاص بالغرباء او بجماعة معينين فالوجه ان يرتب على المسجد فان قلنا يختص فالمقبرة اولى والا فوجهان لترددها بين المسجد والمدرسة والحاقها بالمدرسة اصح فان المقابر للاموات

كالمساكن للاحياء وهذا كله اذا شرط في حال الوقف اما اذا وقف مطلقا ثم خصص المسجد او المدرسة او غيرها فلا اعتداد به قطعا ن الشـــرط الرابع بيان المصرف فلو قال وقفت هذا واقتصر عليه فقولان وقيل وجهان اظهرهما عند الاكثرين بطلان الوقف كقوله بعت داري بعشرة او وهبتها ولم يقل لمن ولانه لو قال وقفت على جماعة لم يصح لجهالة المصرف فاذا لم يذكر المصرف فاولى ان لا يصح والثاني يصح واليه ميل الشيخ ابي حامد واختاره صاحب المهذب والروياني كما لو نذر هديا او صدقة ولم يبين المصرف وكما لو قال اوصيت بثلثي فانه يصح ويصرف الى المساكين وهذا ان كان متفقا عليه فالفرق مشكل ن قلت الفرق ان الغالب في الوصايا المساكين فيحمل المطلق عليه بخلاف الوقف ولان الوصية مبنية على المساهلة فتصح بالمجهول والنجس وغير ذلك بخلاف الوقف والله اعلم ن فان صححنا ففي مصرفه الخلاف في منقطع الاخر اذا صححناه وعن ابن سريج يصرفه الناظر فيما يراه من البر كعمارة المساجد والقناطر وسد الثغور وتجهيز الموتى وغيرها ن

فصـــل في مسائل تتعلق بالباب الاول وقف على رجلين ثم على المساكين فمات احدهما ففي نصيبه وجهان اصحهما وهو نصه في حرملة يصرف الى صاحبه والثاني الى المساكين والقياس ان لا يصرف الى صاحبه ولا الى المساكين بل يصير الوقف في نصيب الميت منقطع الوسط ن قلت معناه تكون مصرفه مصرف منقطع الوسط لا انه يجيء خلاف في صحة الوقف والله اعلم ن الثانية وقف على شخصين ولم يذكر من يصرف اليه بعدهما وصححنا الوقف فمات احدهما فنصيبه للاخر ام حكمه حكم نصيبهما اذا ماتا فيه وجهان ن الثالثة وقف على بطون فرد البطن الثاني ولم يرد البطن الثالث فهذا وقف منقطع الوسط وسبق بيانه وفيه قول او وجه انه يصرف الى البطن الثالث ن الرابعة يصح الوقف على اقارب رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا جوزنا الوقف على قوم غير محصورين وذلك يكون كصرف الزكاة ن الخامسة قال وقفت داري على المساكين بعد موتي قال الشيخ ابو محمد افتى الاستاذ ابو اسحق بصحة الوقف واتفقه ائمة عصره وهذا كانه وصية يدل عليه ان في فتاوى القفال انه لو عرض الدار على البيع صار راجعا عن ~~الوصية~~ الوصية ن السادسة قال جعلت داري هذه خانكاه للغزاة لم يصر وقفا بذلك ولو قال تصدقت بها صدقة محرمة ليصرف من غلتها الى فلان كل شهر كذا ولم يزد عليه ففي صحة هذا الوقف وجهان فان صح ففي الفاضل عن المقدار اوجه احدها الصرف الى اقرب الناس الى الواقف والثاني الى المساكين والثالث يكون ملكا للواقف ن السابعة قال جعلت داري هذه للمسجد او سلم دارا الى قيم المسجد وقال خذها للمسجد ولا اذا مت فاعطوا من مالي الف درهم للمسجد او وقف على المسجد لا يكون شيئا لانه لم يوجد صيغة وقف ن الثامنة في فتاوى القفال عليك ولكن لا يقول لم يكن صريحا في التمليك ولا شك انه كناية ن التاسعة في فتاوى القفال انه لو قال وقفتها على المسجد الفلاني لم يصح حتى يبين جهته فيقول وقفت على عمارته او وقفت عليه

يستعمل فيصرف الى عمارته او الى دهن السراج ونحوها ومقتضى اطلاق الجمهور صحته قلت
قد صرح البغوي وغيره بصحته والله اعلم ن العاشره في فتاوى القفال انه لو وقف على رباط
او مسجد معين ولم يذكر المصرف لم يجز فهو منقطع الاخر ويحتمل صاحب التتمه فقال لو كان في موضع
يستبعد في العاده خرابه بان كان في وسط البلد فهو صحيح وان كان في قريه او خان فهو منقطع الاخر

الباب الثاني في احكام الوقف الصحيح اذا صح الوقف ترتبت عليه احكام
منها ما يتبع فيه اللفظ المستعمل في الوقف ويختلف باختلاف الالفاظ ومنها ما يقتضيه المعنى فلا
يختلف باختلاف اللفظ ويجمع الباب طرفان الاول في الاحكام اللفظيه والاصل فيه ان شروط
الواقف مرعيه ما لم يكن فيها ما ينافي الوقف وفيه مسائل الاولى قال وقفت على اولادي واولاد
اولادي فلا ترتيب بل يسوى بين الجميع ولو زاد فقال ما تناسلوا او بطنا بعد بطن فكذلك ويحمل على
التعميم على الصحيح وقال الزيادي قوله بطنا بعد بطن يقتضي الترتيب ولو قال على اولادي ثم على اولاد
اولادي ثم على اولاد اولاد اولادي ما تناسلوا او بطنا بعد بطن فهو للترتيب ولا يصرف الى البطن الثاني
شي ما بقي من الاول واحد ولا الى الثالث ما بقي من الثاني واحد كذا اطلقه الجمهور والقياس انه اذا مات
واحد من البطن الاول لم يجي في نصيبه الخلاف السابق فيما لو وقف على شخصين او جماعه ثم على المساكين فمات واحد
فالى من يصرف نصيبه ولم ار تعرضا اليه الا لابي الفتوح العجلي فانه سوى بين الصورتين وحكى
فيها وجهين احدهما لرفيق الميت لصاحبه والثاني انه لاقرب الناس الى الواقف وكذا ذكر صاحب
الافصاح انه يصرف الى اقرب الناس الى الواقف ن قلت الصحيح ما اطلقه الجمهور لان من
بقي بعد موت بعض الاولاد يسمون اولادا بخلاف ما اذا مات احد الشخصين ثم لم يراعاه الترتيب الا في
عند البطن الثالث والرابع بل يعتبر الترتيب في جميع البطون فلا يصرف الى بطن وهناك احد من بطن
اقرب منه صرح به البغوي وغيره والله اعلم ن ولو قال على اولادي واولاد اولادي الاعلى فالاعلى او
الاقرب فالاقرب او الاول فالاول او يبدا بالاعلى منهم او على ان لا حق لبطن وهناك احد فوقهم فمقتضاه
الترتيب ايضا ولو قال من مات من اولادي فنصيبه لولده اتبع شرطه ن فرع قال على اولادي
ثم اولاد اولادي واولاد اولاد اولادي فمقتضاه الترتيب بين البطن الاول ومن دونهم والجمع بين من
دونهم ولو قال على اولادي واولاد اولادي ثم على اولاد اولاد اولادي فمقتضاه الجمع اولا والترتيب ثانيا
فرع قال على اولادي واولاد اولادي ومن مات منهم فنصيبه لاولاده فمات واحد فنصيبه لاولاده خاصه
ويشاركون الباقين فيما عدا النصيب اسهم ن المسئله الثانيه اذا وقف على الاولاد ففي دخول اولاد الاولاد
ثلاثه اوجه اصحها لا يدخلون والثاني يدخلون والثالث يدخل اولاد البنين دون اولاد البنات ن وهذا في
عند الاطلاق وقد يقترن باللفظ ما يقتضي الجزم بخروجهم كقوله وقفت على اولادي فاذا انقرضوا فللاحفاد
للسلف والثاني للفقراء ن ولو وقف على الاولاد ولم يكن له الا اولاد اولاد حمل اللفظ عليهم قاله المتولي وغيره
ولو وقف على اولاده واولاد اولاده ففي دخول اولاد اولاد اولاده الخلاف ن الثالثه الوقف على الاولاد
يدخل فيه البنون والبنات والخنثى المشكل الرابعه الوقف على البنين لا يدخل فيه الخنثى وفي دخول
بني البنين والبنات الاوجه الثلاثه الخامسه الوقف على البنات لا يدخل فيه الخنثى وفي بنات

الاولاد الاوجه ن السادسه وقف على البنين والبنات دخل الخنثى على الاصح وقيل لا لانه
لا يعد من هولا ولا من هولاء ن السابعه وقف على بني تميم وصححنا مثل هذا الوقف ففي
دخول نسائهم وجهان احدهما المنع كالوقف على بني زيد واصحهما الدخول لانه يعبر به عن القبيله
الثامنه وقف على اولاده واولاد اولاده دخل فيه اولاد البنين والبنات وان قال على من ينتسب
الي من اولادي اولادي لم يدخل اولاد البنات على الصحيح ن فرع المستحقون في هذه
الالفاظ لو كان لاحدهم حملا عند الوقف هل يدخل حتى يوقف له شي فيه وجهان حكاهما المتولي
احدهما نعم كالميراث ويستحق الغله في مده الحمل والصحيح لا لانه قبل الانفصال لا يسمى ولدا
واما غله ما بعد الانفصال فيستحقها قطعا وكذا الاولاد الحادث علوقهم بعد الوقف يستحقون
اذا انفصلوا هذا هو الصحيح المقطوع به في الكتب وفي امالي السرخسي خلافه ن
قلت ومما يتفرع على الصحيح انه لا يستحق غله مده الحمل لانه لو كان الموقوف نخله فخرجت
ثمرتها قبل خروج الحمل لا يكون له من تلك الثمره شي كذا قطع به الفوراني والبغوي والطلقاه و قال
الدارمي في الاستذكار في الثمره التي اطلعت ولم تؤبر قولان هل لها حكم المؤبره فيكون للبطن الاول
ام لا فيكون للثاني وهذان القولان يجريان هنا والله اعلم ن فرع المنفي باللعان لا يستحق
شيا لانقطاع نسبه وخروجه عن كونه ولدا وعن ابي اسحق انه يستحق وان اثر اللعان مقصود
على الملاعن ن قلت ولو استلحقه بعد نفيه دخل في الوقف قطعا ذكره البغوي والله اعلم
التاسعه قال وقفت على ذريتي او عقبي او نسلي يدخل فيه اولاد البنين والبنات قريبهم
وبعيدهم ولو حدث حمل قال المتولي يوقف نصيبه قطعا لانه من نسله وعقبه قطعا ن
ولو وقف على عترته قال ابن الاعرابي وثعلب هم ذريته وقال القتيبي هم عشيرته وهما
وجهان للاصحاب اصحهما الثاني وقد روي ذلك عن زيد بن ارقم ن قلت هذان
المذهبان مشهوران لاهل اللغه غير مختصين بالمذكورين لكن الاكثرين جعلهم عشيرته وخصهم
بالاقربين قال الازهري قال بعض اهل اللغه عترته عشيرته الادنون وقال الجوهري
عترته نسله ورهطه الادنون وقال الزبيري عترته اقرباؤه من ولد وغيره فيقتضي
هذه الاقوال انه يدخل ذريته وعشيرته الادنون وهذا هو الظاهر المختار والله اعلم ن
العاشره قال على عشيرتي فهو كقوله على قرابتي واذا قال على قرابتي او اقرب الناس
الي فحكمه ما سنذكره في الوصيه ان شاء الله تعالى وقال المتولي قوله على قبيلتي او عشيرتي لا يدخل فيه
الا قرابه الاب ن ثم اذا كانوا غير محصورين ففيهم الخلاف السابق ثم من حدث بعد الوقف
يشارك الموجودين عند الوقف على الصحيح وعن البويطي منعه ن الحادي عشر اسم المولى
وحكى الدارمي وجها خامسا انه موقوف حتى يصطلحوا وليس بشي والله اعلم ن فصل ترعى
شروط الواقف في الافراد وصفات المستحقين وزمن الاستحقاق فاذا وقف على اولاده وشرط
التسويه بين الذكر والانثى او تفضيل احدهما اتبع شرطه وكذا لو وقف على العلماء بشرط كونهم على مذهب
فلان او على الفقراء بشرط الغربه او الشيخوخه اتبع ن ولو قال على بني الفقراء او بناتي الارامل

فمن سمعي منهن ضرا وتزوج منهن خرج عن الاستحقاق فان عاد فقيرا او زال نكاحها عاد الاستحقاق
قلت ولم ار لاصحابنا تعرضا لاستحقاقها في حال العدة وسعي ان يقال ان كان الطلاق
بائنا او فارقت بفسخ او وفاة استحقت لانها ليست بزوجة في زمن العدة وان كان رجعيا فلا لانها
زوجة والله اعلم ❊ قال العبادي في الزيادات لو وقف على امهات اولاده الا من تزوج منهن
فتزوجت خرجت ولا تعود بالطلاق والفرق من حيث اللفظ انه اثبت الاستحقاق بصفة الارامل
وبالطلاق صارت ارملة وهنا جعلها مستحقة الا ان تتزوج وبالطلاق لا تخرج عن كونها تزوجت
ومن حيث المعنى ان غرضه ان تفي له ام ولده ولا تخلفه عليها احد فمن تزوجت لم تف ولو طلقت
فرع لو شرط صرف غلة السنة الاولى الى قوم وغلة السنة الثانية الى اخرين وهكذا ما بقوا اتبع
شرطه ❊ فرع قال وقفت على اولادي فاذا انقرض اولادي واولاد اولادي فعلى الفقراء فهذا وقف
منقطع الوسط على الصحيح وحكمه ما سبق لانه لم يجعل لاولاد الاولاد شيئا وانما شرط انقراضهم لاستحقاق الفقراء
وقيل يستحقون بعد انقراض اولاد الصلب ❊ فرع وقف على بنيه الاربعة على ان من مات منهم وله عقب
فنصيبه لعقبه ومن مات ولا عقب له فنصيبه لسائر اصحاب الوقف ثم مات احدهم عن ابن واخر عن ابنين
وثالث ولا عقب له فنصيب الثالث بين الرابع وابن الاول وابني الثاني بالسوية ❊ ولو قال وقفت على بني
الخمسة ومن سيولد لي على ما افصله ثم فصل فقال ضيعة كذا لابني فلان وضيعة كذا لفلان الى ان ذكر الخمسة
ثم قال واما من سيولد لي فنصيبه ان مات من الخمسة ولا عقب له يصرف حقه اليه فمات واحد من الخمسة
ولا عقب له وولد للواقف ولد يصرف الى المولود نصيب الميت وليس له شيء اخر بقوله اولا وقفت
على بني ومن سيولد لي لان التفصيل المذكور آخرا بيان لما اجمله اولا وقد جرت عادة الشروط بمثله ❊ فرع قال وقفت على سكان موضع كذا فغاب بعضهم سنة ولم يبع داره ولا استبدل دارا
لا يبطل حقه ذكره العبادي ❊ فرع وقف على زيد بشرط ان يسكن موضع كذا ثم بعده على الفقراء
والمساكين فهذا منقطع لان الفقراء انما يستحقون بعد انقراضه واستحقاقه مشروط بشرط قد يتخلف
فصل الصفة والاستثناء عقب الجمل المعطوف بعضها على بعض يرجعان الى الجميع مثال الصفة وقفت على
اولادي واحفادي واخوتي المحتاجين منهم مثال الاستثناء وقفت على اولادي واحفادي واخوتي الا ان
يفسق واحد منهم هكذا اطلقه الاصحاب ورأى الامام تقييده بقيدين احدهما ان يكون العطف بالواو فان كان بثم
اختصت الصفة والاستثناء بالجملة الاخيرة والثاني ان لا يتخلل بين الجملتين كلام طويل فان تخلل كقوله على ان
من مات منهم واعقب فنصيبه بين اولاده للذكر مثل حظ الانثيين وان لم يعقب فنصيبه للذين في
درجته فاذا انقرضوا فهو مصروف الى اخوتي الا ان يفسق احدهم فالاستثناء يختص بالاخوة وفي الصفة
المتقدمة على جميع الجمل كقوله وقفت على محتاجي اولادي واولاد اولادي واخوتي كالمتأخرة عن جميعها حتى
يعتبر الحاجة في الكل ❊ فرع البطن الثاني هل يتلقون الوقف من الواقف ام من البطن الاول فيه وجهان اصحهما من
الواقف ❊ الطرف الثاني في الاحكام المعنوية للوقف منها اللزوم في الحال سواء اضافه الى ما
بعد الموت ام لم يضفه وسواء سلمه ام لم يسلمه قضى به قاض ام لا قلت وسواء
هذا كان الوقف على جهة او شخص وسواء قلنا الملك في رقبة الوقف لله تعالى ام للموقوف عليه ام باق

للواقف والخلاف في هذا ليس لاصحابنا الا ما شذ به الجرجاني في التحرير فقال اذا كان على شخص وقلنا الملك
للموقوف عليه افتقر الى قبضه كالهبة وهذا غلط ظاهر وشذوذ مردود نبهت عليه لئلا يغتر به والله اعلم ❊
واذا لزم امتنعت التصرفات القادحة في غرض الوقف وفي شرطه وسواء في امتناعها الواقف وغيره واما
رقبة الوقف فالمذهب وهو نصه في المختصر هنا ان الملك فيها ينتقل الى الله تعالى وفي قول الى الموقوف عليه
وخرج قول انه باق على ملك الواقف وقيل بالاول قطعا وقيل بالثاني قطعا وقيل ان كان الوقف على معين ملكه
قطعا وان كان على جهة انتقل الى الله تعالى قطعا واختاره الغزالي والاوفق عند جمهور الاصحاب هذا كله
اذا وقف على شخص او جهة عامة فاما اذا جعل البقعة مسجدا او مقبرة فهو فك عن الملك كتحرير الرقيق فينقطع
عنها اختصاصات الادميين قطعا ❊ فصل فوائد الوقف ومنافعه للموقوف عليه يتصرف فيها
تصرف الملاك في الاملاك فان كان شجرة ملك الموقوف عليه ثمارها ولا يملك اغصانها الا فيما يعتاد قطعه
كشجر الخلاف فاغصانها كثمر غيرها وان كان الموقوف بهيمة ملك صوفها ووبرها ولبنها قطعا ويملك نتاجها ايضا
على الاصح كالثمرة والثاني يكون وقفا تبعا للام كولد الاضحية وقيل الوجهان في ولد الفرس والحمار واما ولد النعم
فيملكه قطعا لان المطلوب منها الدر والنسل وقيل لا حق فيه للموقوف عليه بل يصرف الى اقرب الناس الى الواقف الا
ان يصرح بخلافه وهذا الخلاف في نتاج حدث بعد الوقف فان وقف البهيمة وهي حامل فان قلنا الى الحمل وقف فهذا ولد
والا فوجهان بناء على ان الحمل له حكم ام لا وهذا المذكور في الدر والنسل هو فيما اذا اطلق او شرطهما للموقوف عليه
فلو وقف دابة على ركوب انسان ولم يشترط له الدر والنسل فقيل حكمهما حكم وقف منقطع الاخر قال البغوي ينبغي ان
يكون للواقف وهذا اوجه لان الدر والنسل لا مصرف لهما اولا ولا اخرا ❊ فرع لو وقف ثورا للانزاء
جاز ولا يجوز استعماله في الحراثة ❊ فرع لا يجوز ذبح البهيمة المأكولة الموقوفة وان خرجت عن الانتفاع
كما لا يجوز اعتاق العبد الموقوف لكن لو صارت بحيث يقطع بموتها قال المتولي تذبح للضرورة وفي لحمها طريقان احدهما
يشترى بثمنه بهيمة من جنسها وتوقف والثاني ان قلنا الملك فيها ينتقل الى الله تعالى فعل فيه الحاكم ما راه مصلحة
وان قلنا للموقوف عليه او للواقف صرف اليهما ❊ فرع اذا ماتت البهيمة الموقوفة فالموقوف عليه
احق بجلدها واذا دبغه ففي عوده وقفا وجهان قال المتولي اصحهما العود ❊ فصل
المنافع المستحقة للموقوف عليه يجوز ان يستوفيها بنفسه ويجوز ان يقيم غيره مقامه باعارة او اجارة والاجرة
ملك له هذا ان كان الوقف مطلقا فان قال وقفت داري ليسكنها من يعلم الصبيان في هذه القرية فللمعلم
ان يسكنها وليس له ان يسكنها غيره باجرة ولا بغيرها ولو قال وقفت داري على ان تستغل وتصرف غلتها الى فلان
تعين الاستغلال ولم يجز له ان يسكنها كذا ذكرت الصورتان في فتاوى القفال وغيره ولو كان الوقف مطلقا
فقال الموقوف عليه اسكن الدار فقال الناظر اكريها لاصرف غلتها في مرمتها فله ان يكريها ❊ فصل
متى وجب المهر بوطء الموقوفة فهو للموقوف عليه كاللبن والثمرة ❊ فرع لا يجوز وطء الموقوفة لا للواقف
ولا للموقوف عليه وان قلنا الملك فيها لهما لانه ملك ضعيف ولو وطئ فلها احوال احدها ان يطأها اجنبي

فان لم يكن هناك شبهة لزم الحد والولد رقيق ثم هل هو ملك طلق ام وقف وجهان كنتاج البهيمة ٥ ويجب المهر ان كانت مكرهة وان كانت مطاوعة عالمة بالحال ففيه خلاف سبق في الغصب ٥ وان كان هناك شبهة فلا حد ويجب المهر والولد حر وعليه قيمته ويكون ملكا للموقوف عليه ان جعلنا الولد ملكا والا فيشترى بها عبد ويوقف ٥

الحال الثاني

ان يطاها الموقوف عليه فان لم يكن شبهة فقيل لا حد لشبهة الملك وبه قطع ابن الصباغ والاصح انه يبني على اقوال الملك فان جعلناه له فلا حد والا فعليه الحد ولا اثر لملك المنفعة كما لو وطي الموصى له بالمنفعة الجارية وهل الولد ملك او وقف فيه الوجهان وان وطي بشبهة فلا حد والولد حر ولا قيمة عليه ان ملكناه ولد الموقوفة وان جعلناه وقفا اشترى بها عبد آخر ويوقف الجارية ام ولد له ان قلنا الملك للموقوف عليه فيعتق بموته ويوجد قيمتها من تركته ثم هل هي لمن ينتقل الوقف اليه بعده ام يشترى بها جارية وتوقف فيه خلاف يذكره في قيمة العبد الموقوف اذا قتل فلا مهر على الموقوف عليه بحال لانه لو وجب لوجب له ٥

الحال الثالث

ان يطاها الواقف فان لم يكن الوطء بشبهة يتفرع على الخلاف في الملك فان لم نجعل الملك له فعليه الحد والولد رقيق وفي كونه ملكا او وقفا الوجهان ولا تكون الجارية ام ولد له وان جعلنا الملك له فلا حد وفي نفوذ الاستيلاد ان اولدها الخلاف في استيلاد الراهن لتعلق حق الموقوف عليه بها وهذا اولى بالمنع وان وطي بشبهة فلا حد والولد حر نسيب وعليه قيمته وفيما يفعل بها الوجهان وتصير ام ولد له ان ملكناه فيعتق بموته ويوخذ قيمتها من تركته وفيما يفعل بها الخلاف ٥

فرع في تزويج الموقوفة وجهان احدهما المنع لما فيه من النقص وربما ماتت من الطلق فيفوت حق البطن الثاني واصحهما الجواز تحصينا لها وقياسا على الاجارة فعلى هذا ان قلنا الملك للموقوف عليه فهو الذي يزوجها ولا يحتاج الى اذن احد وان قلنا لله سبحانه وتعالى زوجها السلطان ويستاذن الموقوف عليه وكذا ان قلنا الملك للواقف زوجها باذن الموقوف عليه هذا كلام الجمهور وحكى الغزالي وجهين في السلطان هل يستاذن الموقوف عليه وفي انه هل يستاذن الواقف ايضا ويلزم مثله في استيذان الواقف اذا زوج الموقوف عليه بكل حال ٥ والمهر الزوج للموقوف عليه ملكا او وقفا على الخلاف السابق ٥ قلت ولو طلبت الموقوفة التزويج ملزم الامتناع والله اعلم ٥

فرع ليس للموقوف عليه ان يتزوج الموقوفة ان قلنا انها ملكه والا فوجهان اصحهما المنع احتياطا وعلى هذا لو وقفت عليه زوجته انفسخ النكاح ٥

فصل

حق التولية امر الوقف في الاصل للواقف فان شرطها لنفسه او لغيره اتبع شرطه واستنابه في النظارة الى خلافه اذا كان الوقف على معين وشرط التولية لاجنبي هل يتبع شرطه اذا فرعنا على ان الملك في الوقف للموقوف عليه والمذهب الاول وبه قطع الجمهور وسوا فوض في الحياة او اوصى فكل منهما معمول به وان وقف ولم يشرط التولية لاحد فثلثة طرق احدها هل النظر للواقف ام للموقوف عليه ام للحاكم فيه ثلثة اوجه والطريق الثاني يبني على الخلاف في ملك الرقبة فان قلنا هو للواقف فالتولية له على الاصح وقيل للحاكم لتعلق حق الغير به وان قلنا لله تعالى فهي للحاكم وقيل للواقف اذا كان الوقف على جهة عامة فان قيامه بامر الوقف من تتمة القربة وقيل للموقوف عليه ان كان معينا لان الغلة والمنفعة له وان قلنا الملك للموقوف عليه فالتولية له والطريق الثالث قاله كثيرون التولية للواقف بلا خلاف والذي يقتضي كلام معظم الاصحاب الفتوى به ان يقال ان كان الوقف على جهة عامة فالتولية للحاكم كما لو وقف على مسجد او رباط وان كان على معين فكذلك ان قلنا الملك ينتقل الى الله تعالى وان جعلناه للواقف او للموقوف عليه فكذلك التولية ٥

فرع لا بد من صلاحية المتولي لشغل التولية والصلاحية بالامانة والكفاية في التصرف واعتبارهما كاعتبارهما في الوصي والقيم وسواء في اشتراطهما المنصوب للتولية والواقف اذا قلنا هو المتولي عند الاطلاق وسواء الوقف على الجهات العامة والاشخاص المعينين وقيل لا يشترط العدالة اذا كان الوقف على معينين ولا طفل فيهم فان كان حملوه على الاستداد والصواب المعروف هو الاول حتى لو فوض الى موصوف بالامانة والكفاية فاختلف احداهما انتزع الحاكم الوقف منه وقول المتولي ينبغي ان يجي فيه ما في قبول الوكيل والموقوف عليه ٥

فرع وظيفة المتولي العمارة والاجارة وتحصيل الغلة وقسمتها على المستحقين وحفظ الاصول والغلات على الاحتياط هذا عند الاطلاق ويجوز ان ينصب الواقف متوليا لبعض الامور دون بعض بان يجعل الى واحد العمارة وتحصيل الغلة والى آخر حفظها وقسمتها على المستحقين او يشرط لواحد الوقف واليد ولآخر التصرف ٥ ولو فوض الى اثنين لم يستقل احدهما بالتصرف ٥ ولو قال وقفت على اولادي على ان يكون النظر لعدلين منهم فان لم يكن فيهم الا عدل واحد ضم الحاكم اليه عدلا آخر ٥

فرع لو شرط الواقف للمتولي شيئا من الغلة جاز وكان ذلك اجرة عمله فلو لم يشرط شيئا ففي استحقاقه اجرة عمله الخلاف السابق فيما لو استعمل انسانا ولم يذكر له اجرة ولو شرط للمتولي عشر الغلة اجرة لعمله ثم عزله بطل استحقاقه وان لم يتعرض لكونه اجرة ففي فتاوي القفال انه لا يبطل استحقاقه لان العشر وقف عليه فهو كاحد الموقوف عليهم ويجوز ان يقال اذا اثبتنا الاجرة بمجرد التفويض اخذا من العادة فالعادة تقتضي ان المشروط للمتولي اجرة عمله وان لم يصفه بانه اجرة ويلزم من ذلك بطلان الاستحقاق بالعزل ٥

فرع ليس للمتولي ان ياخذ من مال الوقف شيئا على ان يضمنه ولو فعل ضمن ولا يجوز ضم الضمان الى مال الوقف واقراض مال الوقف حكمه حكم اقراض مال الصبي ٥

فرع للواقف ان يعزل من ولاه وينصب غيره كما يعزل الوكيل وكان المتولي نائب عنه هذا هو الصحيح وبه قال الاصطخري وابو الطيب بن سلمة وفي وجه ليس له العزل لان ملكه زال فلا تبقى ولاية عليه ٥ ويشبه ان تكون المسألة مفروضة في التولية بعد تمام الوقف دون ما اذا وقف بشرط ان تكون التولية لفلان لان في فتاوي البغوي انه لو وقف مدرسة على اصحاب الشافعي رضي الله عنه ثم قال لعالم فوضت اليك تدريسها او اذهب ودرس فيها كان له تبديله بغيره ولو وقف بشرط ان يكون هو مدرسها او قال حال الوقف فوضت تدريسها الى فلان فهو لازم لا يجوز تبديله كما لو وقف على اولاده الفقراء لا يجوز التبديل بالاغنياء وهو احسن في صيغة الشرط وغير متضح في قوله وقفتها وفوضت التدريس اليه ٥ قلت هذا الذي استحسنه الامام الرافعي هو الاصح او الصحيح وينبغي ان يكون صورة المسألة كما ذكره من اطلقها

وكلامه محمول على هذا وفي فتاوي الشيخ ابي عمرو بن الصلاح رحمه الله انه ليس للواقف تبديل من شرط النظر له حال
انشاء الوقف وان راى المصلحة في تبديله ولا حكم له في ذلك وانما له بعد تمام الوقف ولو عزل الناظر المعين حال
انشاء الوقف نفسه فليس للواقف نصب غيره فانه لا نظر له بعد ان جعل النظر في حال الوقف لغيره بل
ينصب الحاكم ناظرا وفيها انه اذا جعل في حال الوقف انتقال النظر لزيد بعد الوقف من عمرو الى الفقراء فعزل
زيد نفسه قبل انتقاله الى الفقراء لم ينفذ عزله ولا يملك الواقف عزل زيد في الحال ولا بعدها كما تقدم ٥ وفيها انه
ليس للناظر ان يسند ما جعل له من الاسناد قبل مصير النظر اليه ٥ وفيها انه لو شرط النظر للارشد فالارشد من اولاد
اولاده فكان الارشد من اولاد البنات ثبت له النظر ٥ وفيها انه لو شرط النظر للارشد من اولاده فاثبت كل
واحد منهم انه الارشد اشتركوا في النظر من غير استقلال اذا وجدت الاهلية في جميعهم فان وجدت في بعضهم
اختص بذلك لان البينات تعارضت في الارشد فتساقطت وبقي اصل الرشد فصار كما لو قامت البينة برشد
الجميع من غير تفصيل وحكمه التشريك لعدم المزية اما عدم الاستقلال فكما لو اوصى الى شخصين مطلقا ٥ وفيها
انه لو كان له النظر على مواضع في بلدان فاثبت اهليته لنظره في مكان منها ثبتت اهليته في باقي الاماكن من جهة الامانة
ولا يثبت من جهة الكفاية الا ان يثبت اهليته للنظر في سائر الوقوف والله اعلم ٥ فرع في فتاوي البغوي
انه لا يبدل بعد موت الواقف القيم الذي نصبه كانه جعل بعد موته كالوصي ٥

فصل

نفقة العبد والبهيمة الموقوفين من حيث شرط الواقف فان لم يشرط ففي الاكساب وعوض المنافع فان لم يكن العبد كسوبا
او تعطل كسبه لزمانه او مرض او لم يف كسبه بنفقته بني على اقوال الملك فان قلنا الملك للموقوف عليه لزمه النفقة
وان قلنا لله تعالى ففي بيت المال كما لو اعتق من لا كسب له وان قلنا للواقف فهي عليه فاذا مات ففي بيت المال قال المتولي
لان الرق انتقلت الى الورثة والرقبة لم تنتقل اليهم فلا يلزمهم النفقة وقياس قولنا ان رقبة الوقف للواقف انتقالها
الى وارثه واذا مات فمؤنة تجهيزه كنفقته ٥ واما العقار الموقوف فنفقته من حيث شرط فان لم يشرط ففي غلته
فان لم يكن غلة لم يجب على احد عمارته كالملك الطلق بخلاف الحيوان تصان روحه ٥

فصل

للواقف ولمن ولاه الوقف اجارة الوقف واذا لم ينصب الواقف للتولية احدا فالخلاف فيمن له التولية قد سبق فان قلنا المتولي هو
الحاكم فهو الذي يوجر وان قلنا انه الموقوف عليه بناء على ان الملك له مكن من الاجارة على الصحيح فان كان الموقوف عليه جماعة
اشتركوا في الاجارة فان كان فيهم طفل قام وليه مقامه والثاني لا لانه ربما مات في المدة فيكون تصرفه في نصيب
غيره فان كان الواقف جعل لكل بطن منهم الاجارة فلهم الاجارة قطعا واذا اجر الموقوف عليه بحكم الملك وجوزناه فزادت
الاجرة في المدة او ظهر طالب بالزيادة لم ينفسخ العقد به كما لو اجر الطلق ٥ ولو اجر المتولي بحق التولية ثم حدث ذلك
فكذلك الحكم على الاصح لان العقد جرى بالغبطة في وقته فاشبه ما اذا باع الولي مال الطفل ثم ارتفعت القيمة بالاستغراق
او ظهر طالب بالزيادة ٥ والثاني ينفسخ العقد اذا بان وقوعه بخلاف الغبطة في المستقبل والثالث ان كانت الاجارة
سنة فما دونها لم ينفسخ العقد وان كانت اكثر فالزيادة مردودة وبه قطع ابو الفرج الزاز وصححه في الامالي ٥

فصل

اذا اندرس شرط الواقف ولم يعرف مقادير الاستحقاق او كيفية الترتيب بين ارباب
الوقف قسمت الغلة بينهم بالسوية وحكى بعض المتاخرين ان الوجه التوقف الى اصطلاحهم وهو القياس ولو
اختلف ارباب الوقف في شرط الواقف ولا بينة جعلت الغلة بينهم بالسوية فان كان الواقف حيا رجع الى قوله
كذا ذكره صاحب المهذب والتهذيب ولو قيل لا يرجع الى قوله كما لا يرجع الى قول البائع اذا اختلف المشتريان منه في كيفية
الشري لما كان بعيدا ٥ قلت الصواب الرجوع اليه والفرق ظاهر وقولهم جعل بينهم هو فيما اذا كان في
ايديهم او لا يد لواحد منهم اما لو كان في يد بعضهم فالقول قوله قال الغزالي في فتاويه فان لم يعرف ارباب الوقف جعلناه
كوقف مطلق لم يذكر مصرفه فيصرف الى تلك المصارف والله اعلم ٥

فصل

في تعطل الموقوف واختلال منافعه وله سببان الاول ان يحصل بسبب مضمون بان يقتل العبد الموقوف فاما ان يتعلق بقتله قصاص
واما ان لا يتعلق الضرب الاول فينظر فيه هل القاتل اجنبي ام الموقوف عليه ام الواقف الحال الاول اذا قتله اجنبي
لزمه قيمته وفي مصرفها طريقان احدهما تخريجها على اقوال ملك الرقبة ان قلنا لله تعالى اشتري بها عبد ليكون وقفا مكانه
فان لم يوجد فبعض عبد وان قلنا للموقوف عليه او للواقف فوجهان اصحهما كذلك لئلا يتعطل غرض الواقف في باقي البطون
والثاني يصرف ملكا الى من حكمنا له بملك الرقبة ويبطل الوقف والطريق الثاني القطع بانه يشترى بها عبد ليكون وقفا والاصحاب
متفقون على ان الفتوى بانه يشترى عبد واذا اشترى عبدا وفضل شيء من القيمة فهل يعود ملكا للواقف ام يصرف
الى الموقوف عليه وجهان في فتاوي القفال رحمه الله قلت الوجهان معا ضعيفان والمختار انه يشترى به
شقص عبد لانه بدل جزء من الموقوف والتفريع على وجوب شري عبد والله اعلم ٥ ثم العبد الذي يجعل بدلا يشتريه
الحاكم ان قلنا الملك في الرقبة لله تعالى وان قلنا للموقوف عليه فالموقوف عليه وان قلنا للواقف فوجهان ذكرهما ابو العباس
الروياني في الجرجانيات ولا يجوز للمتلف ان يشتري العبد ويقيمه مقام الاول لان من ثبت في ذمته شيء ليس له استيفاؤه
من نفسه لغيره ٥ فرع العبد المشترى هل يصير وقفا بالشرى ام لا بد من وقف جديد وجهان جاريان في بدل
المرهون اذا اتلف وبالثاني قطع المتولي وقال الحاكم هو الذي يقف الوقف ويشبه ان يقال من باشر الشرى
باشر الوقف ٥ قلت الاصح انه لا بد من انشاء الوقف فيه وممن افتى به المتولي اخرون والله اعلم ٥ فرع
لا يجوز شرى عبد بقيمة الجارية ولا عكسه وفي جواز شرى الصغير بقيمة الكبير وعكسه وجهان حكاهما في الجرجانيات ٥
قلت اقواهما المنع لاختلاف الغرض بالنسبة الى البطون من اهل الوقف والله اعلم ٥ الحال الثاني والثالث
اذا قتله الموقوف عليه او الواقف فان قلنا القيمة له في الحال الاولى ملكا فلا قيمة عليه اذا كان هو
القاتل والا فالحكم والتفريع كالحال الاولى ٥ الضرب الثاني ما يتعلق به القصاص فان قلنا الملك للواقف او الموقوف
عليه وجب القصاص ويستوفيه المالك منهما وان قلنا لله تعالى فهو كعبد بيت المال والاصح وجوب القصاص فاليه
المتولي ويستوفيه الحاكم ٥ فرع حكم اروش الاطراف والجنايات على العبد الموقوف فيما دون النفس
حكم قيمته في جميع ما ذكرناه هذا هو المذهب وقيل يصرف الى الموقوف عليه كالمهر والاكساب ٥ فرع
اذا جنى العبد الموقوف جناية موجبة للقصاص فللمستحق الاستيفاء فان استوفي فات الوقف كموته وان عفي على
مال او كانت موجبة للمال لم يتعلق برقبته لتعذر بيع الوقف لكن يفدى كام الولد اذا جنت فان الملك للواقف
فلفداه

فداه وان قلنا لله تعالى فهل يفديه الواقف ام بيت المال ام يتعلق بكسبه فيه اوجه اصحها اولها وان قلنا للموقوف عليه فلاه على الصحيح الذي قطع به الجمهور وقيل على الواقف وقيل ان قلنا الواقف لا يفتقر الى القبول فعلى الواقف والا فعلى الموقوف عليه وحيث اوجبنا الفدا على الواقف وكان ميتا ففي الجرجانيات انه ان ترك مالا فعلى الوارث الفدا وقال المتولي لا يفدى من تركته لانها انتقلت الى الوارث فعلى هذا هل يتعلق بكسبه ام بيت المال كالحر المعسر الذي لا عاقلة له وجهان ٥ ولو مات العبد عقب الجناية بلا فعل ففي سقوط الفدا وجهان اصحهما نعم كالوجنى القن ثم مات واصحهما لا وبه قال ابن الحداد ٥ ويجري الخلاف فيما اذا جنت ام الولد وماتت وتكرر الجناية من العبد الموقوف كتكررها من ام الولد ٥

قلت وحيث اوجبنا الارش فجهة وجب اقل الامرين من فداء قيمته او الارش كذا صرح به الاصحاب منهم صاحب المهذب والتهذيب واما قول صاحب البيان اذا اوجبنا على الموقوف عليه فعلى وجه يصرف الى الموقوف عليه ملكا وفي وجه يشترى به عبد او شقص عبد من جنسه ليكون وقفا ويجوز ان تعين الارش يشترى به ودي يغرس فشاذ باطل والله اعلم ٥

السبب الثاني ان يحصل التعطيل بسبب غير مضمون فان لم يبق منه شي ينتفع به بان مات الموقوف فقد فات الوقف وان بقي كشجرة جفت او قلعتها الريح فوجهان احدهما ينقطع الوقف كموت العبد فعلى هذا ينقلب الحطب ملكا للواقف واصحهما لا ينقطع وعلى هذا وجهان احدهما يباع ما بقي لتعذر الانتفاع بشرط الواقف وعلى هذا الثمن كقيمة المتلف فعلى وجه يصرف الى الموقوف عليه ملكا وفي وجه يشترى به شجرة او شقص شجرة من جنسها ليكون وقفا ويجوز ان يشترى به ودي ويغرس موضعها واصحهما منع البيع فعلى هذا وجهان احدهما ينتفع باجارته جذعا او دامة للموقوف في عينه والثاني يصير ملكا للموقوف عليه واختار المتولي وغيره الوجه الاول ان امكن استيفاء منفعة منه مع بقائه والوجه الثاني ان كانت منفعته في استهلاكه ٥

فرع زمانة الدابة الموقوفة كجفاف الشجرة ٥ **قلت** هذا اذا كانت الدابة ماكولة فانه يصح بيعها للحمها فان كانت غير ماكولة لم يجي الخلاف في بيعها لانه لا يصح بيعها الا الوجه الذي في صحة بيعها اعتمادا على جلدها والله اعلم ٥

فرع حصر المسجد اذا بليت ونحاتة اخشابه اذا نخرت واستار الكعبة اذا لم يبق فيها منفعة ولا جمال في جواز بيعها وجهان اصحهما تباع لئلا تضيع وتضيق المكان بلا فائدة والثاني لا تباع بل تترك بحالها ابدا وعلى الاول قالوا يصرف ثمنها في مصالح المسجد والقياس ان يشترى بثمن الحصير حصير ولا يصرف في مصلحة اخرى ويشبه ان يكون هو المراد باطلاقهم وجذوع المسجد المنكسرة اذا لم يصلح لشي سوى الاحراق فيه هذا الخلاف ان امكن ان يتخذ منه الواح او ابواب قال المتولي يجتهد الحاكم ويستعمل فيما هو اقرب الى مقصود الواقف ٥ ويجري الخلاف في الدار المنهدمة وفيما اذا اشرف الجذع على الانكسار والدار على الانهدام قال الامام اذا جوزنا البيع فالاصح صرف الثمن الى جهة الوقف وقيل هو كقيمة المتلف فيصرف الى الموقوف عليه ملكا على راي واذا قيل به فقال الموقوف عليه لا تبيعوها واقلبوها الى ملكي فلا اجابة على المذهب ولا ينقلب عين الوقف ملكا وقيل ينقلب ملكا بلا لفظ ٥

فرع لو انهدم المسجد وخربت المحلة حوله وتفرق الناس عنها فتعطل المسجد لم يعد ملكا بحال ولا يجوز بيعه لامكان عوده كما كان ولانه في الحال يمكن الصلاة فيه ٥ ثم المسجد المعطل في الموضع الخراب ان لم يخف من اهل الفساد نقضه لم ينقض وان خيف نقض وحفظ

وان راى الحاكم ان يعمر بنقضه مسجدا اخر جاز وما كان اقرب اليه فهو اولى ولا يجوز صرفه الى عمارة بير او حوض ٥ وكذا البير الموقوفة اذا اخربت يصرف نقضها الى بير اخرى او حوض لا الى المسجد ويراعى غرض الواقف ما امكن

فرع جميع ما ذكرناه في حصر المسجد ونظايرها هو فيما اذا كانت موقوفة على المسجد اما ما اشتراه الناظر للمسجد او وهبه له واهب وقبله الناظر فيجوز بيعه عند الحاجة بلا خلاف لانه ملك حتى اذا كان المشترى للمسجد شقصا كان للشريك الاخذ بالشفعة ولو باع الشريك فللناظر الاخذ بالشفعة عند الغبطة هكذا ذكره **قلت** هذا اذا اشتراه الناظر ولم يقفه فاما اذا وقفه فانه يصير وقفا قطعا ويجري عليه احكام الوقف والله اعلم ٥

فرع لو وقف على ثغر فاتسع خطة الاسلام حوله يحفظ عله الوقف لاحتمال عوده ثغرا ٥

فرع قال ابو عاصم العبادي لو وقف على قنطرة فانخرق الوادي وتعطلت تلك القنطرة واحتيج الى قنطرة اخرى جاز النقل الى ذلك الموضع

فرع اذا خرب العقار الموقوف على المسجد وهناك فاضل من غلته بدئ منه بعمارة العقار

فرع قال ابن كج اذا حصل مال كثير من غلة المسجد اعد منه قدر ما لو خرب المسجد اعيدت به العمارة والزايد يشترى به للمسجد ما فيه زيادة غلته وفي فتاوى القفال ان الموقوف لعمارة المسجد لا يشترى به شي اصلا لان الواقف وقف على العمارة

فصل في مسايل منثورة تتعلق بالباب احداها وقف على الطالبيين جوزناه كفى الصرف الى ثلاثة ويجوز ان يكون احدهم من اولاد علي والثاني من اولاد جعفر والثالث من اولاد عقيل رضي الله عنهم ولو وقف على اولاد علي واولاد عقيل واولاد جعفر فلا بد من الصرف الى ثلاثة من كل صنف ٥ **الثانية** وقف شجرة ففي دخول المغرس وجهان وكذا احكام الاساس مع البناء ٥ **الثالثة** وقف على عمارة المسجد لا يجوز صرف الغلة الى النقوش والتزويق وذكر في العدة انه يجوز دفع اجرة القيم منه والجور صرف شي منه الى الامام والموذن والعرف ان القيم يحفظ العمارة قال ويجوز ان يشترى منه البواري ولا يشترى الدهن على الاصح والذي ذكره البغوي واكثر من تعرض للمسالة انه لا يشترى منه الدهن ولا الحصير والتخصيص الذي فيه لحكام معدود من العمارة واذا وقف على عمارة المسجد جاز ان يشترى منه سلم لصعود السطح ومكانس يكنس بها ومساحي ينقل التراب لان ذلك كله لحفظ العمارة ولو كان يصب بابه المطر ويفسده جاز بناء ظلة منه وينبغي ان لا يضر بالمارة ٥ ولو وقف على مصالح المسجد لم يجز النقش والتزويق ويجوز شرى الحصير والدهن والقياس جواز الصرف الى الامام والموذن ايضا والموقوف على الحشيش للسقف لا يصرف في الحصير ولا العكس والموقوف على احدهما لا يصرف في اللبود ولا العكس ولو وقف على المسجد مطلقا وجوزناه قال البغوي هو كالوقف على عمارة المسجد وفي الجرجانيات في جواز الصرف الى النقش والتزويق في هذه الصورة وجهان وفي فتاوى الغزالي انه يجوز صرف الغلة الى الامام والموذن وانه يجوز بنا منارة للمسجد ويشبه ان يجوز بنا المنارة من الموقوف على عمارة المسجد ايضا ٥ ولو وقف على النقش والتزويق فوجهان قريبان من الخلاف في جواز تحلية المصحف **قلت** الاصح لا يصح الوقف على النقش والتزويق لانه منهي عنه والله اعلم ٥ **الرابعة** اذا قال المتولي انفقت كذا فالظاهر قبول قوله عند الاحتمال ٥ **الخامسة** لا يجوز قسمة العقار الموقوف بين ارباب الوقف وقال ابن القطان ان قلنا القسمة

اجره جاز فاذا انقرض البطن الاول انتقضت القسمة ويجوز لاهل الوقف المهاياة قاله ابن كج ٥ السادسة
لا يجوز تغيير الوقف عن هيئته فلا تجعل الدار بستانا ولا حماما ولا بالعكس الا اذا جعل الواقف الى الناظر ما يرى فيه
مصلحة الوقف وفي فتاوي القفال انه يجوز ان يجعل حانوت القصارين للخبازين فكانه احتمل تغيير النوع دون الجنس
ولو هدم الدار او البستان ظالم اخذ منه الضمان وبني به او غرس ليكون وقفا مكان الاول ٥ ولو انهدم البناء وانقلعت
الاشجار استغلت الارض بالاجارة بزرع او ضرب خيام ثم يبني ويغرس من غلتها ٥ ويجوز ان يقرض الامام
الناظر من بيت المال او ياذن له في الاقتراض او الانفاق من مال نفسه على العمارة بشرط الرجوع وليس له الاقتراض دون
اذن الامام ٥ السابعة تلف الموقوف في يد الموقوف عليه من غير تعد فلا ضمان عليه ٥ قلت
ومن ذلك الكيزان المسبلة على احواض الماء والاباريق ونحوها فلا ضمان على من تلف في يده شيء منها بلا تعد فان تعدى
ضمن ومن التعدي استعماله في غير ما وقف له والله اعلم ٥ الثامنة لو انكسر المرجل والطنجير الموقوفان
ووجد متبرع بالاصلاح فذاك والا اتخذ منه اصغر وانفق الباقي على صلاحه فان لم يمكن اتخاذ مرجل وطنجير اتخذ منه
ما يمكن من قصعة ومغرفة وغيرهما ولا حاجة هنا الى انشاء وقفه لانه عين الموقوف ٥ التاسعة الوقف على
الفقراء هل يختص بفقراء بلد الواقف فيه الخلاف المذكور فيما لو اوصى للفقراء ٥ وهل يجوز الدفع منه الى فقيرة لها زوج
يمونها فيه خلاف سبق في اول قسم الصدقات ٥ قلت سبق هناك ان الاصح انه لا يدفع اليها
ولا الى الابن المكفي بنفقة ابيه قال صاحب العدة ولو كان له صنعة يكتسب بها كفايته ولا مال له استحق الوقف باسم الفقر
قطعا وفي هذا الاخير له احتمال والله اعلم ٥ العاشرة سئل الحناطي عن شجرة نبتت في المقبرة هل يجوز
للناس الاكل من ثمرتها فقال يجوز وعندي الاولى ان تصرف في مصالح المقبرة ٥ قلت المختار الجواز
والله اعلم ٥ وسئل عن شجرة غرست في المسجد فقال ان غرستها للمسجد لم يجز اكل ثمرها بلا عوض ويجب صرف عوضها في
مصالح المسجد وينبغي ان لا يغرس الاشجار في المسجد ٥ قلت وان غرست مسبلة للاكل جاز اكلها
بلا عوض وكذا ان جهلت نيته حيث جرت العادة به وسبق في باب الصلاة انها تقلع والله اعلم ٥ الحادية عشرة
قال الائمة اذا جعل البقعة مسجدا وكان فيها شجرة جاز للامام قلعها باجتهاده وبماذا ينقطع حق الواقف عن الشجرة
قال الغزالي في الفتاوي بمجرد ذكر الارض لا تخرج الشجرة عن ملكه كبيع الارض وحينئذ لا يكلف تفريغ الارض ولكن
نقول في استتباع الارض للشجرة في البيع قولان واذا قال جعلت هذه الارض مسجدا فلا تدخل الشجرة قطعا لانها
لا تجعل مسجدا ولو جعل الارض مسجدا ووقف الشجرة عليها فعلى هذه الصورة ونحوها يحمل كلام الاصحاب ٥ الثانية عشرة
افتى الغزالي بانه يجوز وقف الستور لتستر بها جدران المسجد وينبغي ان يجيء فيه الخلاف السابق في النقش
والتزويق ٥ الثالثة عشرة لو وقف على دهن السراج للمسجد جاز وضعه في جميع الليل لانه انشط
للمصلين قلت انما يسرج جميع الليل اذا انتفع به من في المسجد كمصل ونائم وغيرهم فان كان
المسجد مغلقا ليس فيه احد ولا يمكن دخوله لم يسرج لانه اضاعة مال والله اعلم ٥

كتاب الهبة

قسم الشافعي رضي الله عنه العطايا
فقال تبرع الانسان بماله على غيره ينقسم الى معلق بالموت وهو الوصية والى منجز في الحياة وهو ضربان احدهما
تمليك محض كالهبات والصدقات والثاني الوقف ٥ والتمليك المحض ثلاثة انواع الهبة والهدية وصدقة
التطوع وسبيل ضبطها ان يقال التمليك لا بعوض هبة فان انضم اليه حمل الموهوب من مكان الى مكان الموهوب له
اعظاما له او اكراما فهو هدية وان انضم اليه كون التمليك تقربا الى الله تعالى وطلبا لثواب الآخرة فهو صدقة
فامتياز الهدية عن الهبة بالنقل والحمل من موضع الى موضع ومنه اهداء النعم الى الحرم ولذلك لا يدخل لفظ الهدية
في العقار بحال فلا يقال اهدى اليه دارا ولا ارضا وانما يطلق ذلك في المنقولات كالثياب والعبيد فيحصل من هذا
ان هذه الانواع تفترق بالعموم والخصوص فكل هدية وصدقة هبة ولا ينعكس ولهذا لو حلف لا يهب فتصدق حنث
وبالعكس لا يحنث واختلفوا في انه هل يشترط في حد الهدية ان يكون بين المهدي والمهدى اليه رسول الله صلى الله
عليه وسلم ومتوسط ام لا فحكى ابو عبد الله الزبيري فيما اذا حلف لا يهدي اليه فوهب له خاتما او نحوه يدا بيد هل يحنث
وجهين والاصح انه لا يشترط وسبيل ان يقول لمن حضر عنده هذه هدية اهديتها لك وهذه الانواع الثلاثة
مندوب اليها وستعرف في احكام ويشترك في احكام وسياتي بيانها ان شا الله تعالى ٥ قلت
قال اصحابنا وفعلها مع الاقارب ومع الجيران افضل من غيرهم والله اعلم ٥ فرع يسن ان لا يحتقر
القليل فيمتنع من اهدائه وان لا يستنكف المهدى اليه عن قبول القليل ٥ قلت ويستحب
للمهدى له ان يدعو للمهدي ويستحب للمهدي اذا دعا له المهدى اليه ان يدعو ايضا له وقد اوضحت ذلك في
بيان ما يدعو به في كتاب الاذكار والله اعلم ٥ فصل ويشتمل الكتاب على بابين احدهما
في اركان الهبة وشرط لزومها اما اركانها فاربعة الاول والثاني العاقدان وامرهما واضح ٥ الركن الثالث
الصيغة اما الهبة فلا بد فيها من الايجاب والقبول باللفظ كالبيع وسائر التمليكات واما الهدية ففيها وجهان
احدهما يشترط فيها الايجاب والقبول كالبيع والوصية وهذا ظاهر كلام الشيخ ابي حامد والمتلقين عنه والثاني
لا حاجة فيها الى ايجاب وقبول باللفظ بل يكفي القبض ويملك به وهذا هو الصحيح الذي عليه قرار المذهب
ونقله الاثبات من متاخري الاصحاب وبه قطع المتولي والبغوي واعتمده الروياني وغيرهم واحتجوا بان الهدايا
كانت تحمل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيقبلها ولا لفظ هناك وعلى ذلك جرى الناس في الاعصار
ولذلك كانوا يبعثون بها على ايدي الصبيان الذين لا عبارة لهم ٥ فان قيل هذا كان اباحة لا هدية وتمليكا
فالجواب انه لو كان اباحة لما تصرفوا فيه تصرف الملاك ومعلوم ان ما قبله النبي صلى الله عليه وسلم كان يتصرف
فيه ويملكه غيره ويمكن ان يحمل كلام من اعتبر الايجاب والقبول على الامر المشعر بالرضا دون اللفظ ويقال الاشعار
بالرضا قد يكون لفظا وقد يكون فعلا ٥ فرع الصدقة كالهدية بلا فرق فيما ذكرناه وسواء فيما ذكرناه
في الهدية الاطعمة وغيرها ٥ فرع مسائل تتعلق بما سبق اما حيث اعتبرنا الايجاب
والقبول لا يجوز التعليق على شرط ولا التوقيت على المذهب وفيهما كلام سنذكره في العمرى ان شا الله تعالى
وكذلك لا يجوز تاخير القبول عن الايجاب بل يشترط التواصل المعتاد كالبيع وعن ابن سريج جواز تاخير القبول
كما في الوصية وهذا الخلاف حكاه كثيرون في الهبة وخصه المتولي بالهدية وجزم بمنع التاخير في الهبة

والقياس التسوية بينهما ثم في الهدايا التي يبعث بها من موضع الى موضع ان اعتبرنا اللفظ والقبول على الفور
فاما ان يوكل الرسول ليوجب ويقبل المبعوث اليه واما ان يوجب المهدي ويقبل المهدى اليه عند الوصول اليه
الثانية اذا كانت الهبة لمن ليس له اهلية القبول نظران كان الواهب اجنبيا قبل الهبة من يلي امره من ولي ووصي
وقيم وان كان الواهب من يلي امره فان كان غير الاب والجد قبل له الحاكم او نائبه وان كان ابا او جدا تولى الطرفين
وهل يحتاج الى لفظي الايجاب والقبول ام يكفي احدهما فيه وجهان كما سبق في البيع قال الامام وموضع الوجهين
في القبول ما اذا اتى بلفظ مستقل كقوله اشتريت لطفلي او اتهبت له كذا اما قوله قبلت البيع والهبة فلا يمكن
الاقتصار عليه بحال ٥ **فرع** الاعتبار بقبول متعهد الطفل الذي لا ولاية له عليه ٥ **الثالثة** اذا
وهب لعبد غيره فالمعتبر قبول العبد وفي افتقاره الى اذن سيده خلاف سبق ٥ **الرابعة** وهب له
فقبل نصفه او وهب له عبدين فقبل احدهما ففي صحته وجهان والفرق بينه وبين البيع ان البيع معاوضه ٥ **الخامسة**
غرس اشجارا وقال عند الغراس اغرسه لابني لم يصر للابن ولو قال جعلته لابني وهو صغير صار للابن لان هبته
له لا تقتضي قبولا بخلاف ما لو جعله لبالغ كذا قال الشيخ ابو عاصم وهو ملتفت الى الانعقاد بالكنايات والى ان هبة
الاب لابنه الصغير يكفي فيها احد الشقين ٥ **السادسة** لو ختن ابنه واتخذ دعوة فحملت اليه هدايا ولم يسم
اصحابها الاب ولا الابن فهل تكون الهدية ملكا للاب لان الناس يقصدون التقرب اليه وهذا اقوى واصح والله اعلم ٥
السابعة بعث اليه هدية في ظرف والعادة في مثلها رد الظرف لم يكن الظرف هدية فان كان العادة ان لا يرد كقواصر
التمر فالظرف هدية ايضا وقد يميز القسمان بكونه مشدودا فيه وغير مشدود واذا لم يكن الظرف هدية كان امانة في
يد المهدى اليه وليس له استعماله في غير الهدية واما فيها فان اقتضت العادة تفريغه لزمه تفريغه وان اقتضت
التناول منه جاز التناول منه ثم البغوي ويكون عارية ٥ **الثامنة** بعث كتابا الى حاضر او غائب وكتب فيه ان اكتب
الجواب على ظهره لزمه رده وليس التصرف فيه والا فهو هدية يملكها المكتوب اليه قال المتولي وقال غيره يبقى
على ملك الكاتب وللمكتوب اليه الانتفاع به على سبيل الاباحة ٥ **قلت** هذا الذي حكاه صاحب
البيان عن حكاية القاضي ابي الطيب عن بعض الاصحاب والاول اصح والله اعلم ٥ **التاسعة** اعطاه درهما وقال
ادخل به الحمام او دراهم وقال اشتر بها لنفسك عمامة ونحو ذلك ففي فتاوى القفال انه ان قال ذلك على سبيل التبسط
المعتاد ملكه وتصرف فيه كيف شاء وان كان غرضه تحصيل ما عينه لما راى به من الشعث والوسخ او لعلمه بانه مكشوف الراس
لم يجز صرفه الى غير ما عينه ٥ **قلت** وقال القاضي حسين في الفتاوي هل يتعين يحتمل وجهين
قال ولو طلب الشاهد مركوبا ليركبه في اداء الشهادة فاعطاه دراهم ليصرفها الى مركوب هل له صرفها الى جهة
اخرى وجهان والصحيح المختار ما قاله القفال قال القاضي ولو قال وهبتك هذه الدراهم بشرط ان تشتري بها خبزا
فتاكله لم تصح الهبة لانه لم يطلق له التصرف والله اعلم ٥ **العاشرة** سئل الشيخ ابو زيد رحمه الله عز وجل
مات ابوه فبعث اليه رجل ثوبا ليكفنه فيه هل يملكه حتى يمسكه ويكفنه في غيره فقال ان كان الميت ممن يتبرك
بتكفينه لفقه او ورع فلا ولو كفنه في غيره وجب رده الى مالكه ٥ **الحادية عشرة** في فتاوى الغزالي

ان خادم الصوفية الذي يتردد في السوق ويجمع لهم شيئا يأكلون يملكه الخادم ولا يلزمه الصرف اليهم الا ان المروءة
تقتضي الوفاء بما تصدى له ولو لم يف فليس لهم منعه من ان يظهر الجمع لهم والانفاق عليهم وانما ملكه لانه ليس بولي ولا وكيل
عنهم بخلاف هدايا الختان ٥ **قلت** ومن مسائل الفصل ان قبول الهدية التي يجيء بها الصبي المميز
جائز باتفاقهم وقد سبق في كتاب البيع وانه يجوز قبول هدية الكافر وانه يحرم على العمال واهل الولايات قبول
هدية رعاياهم والله اعلم ٥ **فصل** في العمرى والرقبى اما العمرى فقوله اعمرتك هذه الدار مثلا
او جعلتها لك عمرك او حياتك او ما عشت او حييت او بقيت وما يفيد هذا المعنى ثم له احوال احدها ان يقول
مع ذلك فاذا مت فهي لورثتك او لعقبك فتصح وهي الهبة بعينها لكنه طول العبارة فاذا مات فالدار لورثته فان
لم يكونوا فلبيت المال ولا يعود الى الواهب بحال ٥ **الثاني** ان يقتصر على قوله جعلتها لك عمرك ولم يتعرض لما سواه
ففي صحتها قولان اظهرهما وهو الجديد انه يصح وله حكم الهبة والقديم انه باطل وقيل ان القديم ان الدار تكون للمعمر حياته فاذا مات
عادت الى الواهب او ورثته كما شرط وقيل القديم انها تكون عارية يستردها متى شاء فاذا مات عادت الى الواهب
٥ **الثالث** ان يقول جعلتها لك عمرك فاذا مت عادت الي او الى ورثتي ان كنت مت فان قلنا بالبطلان
في الحال الثاني فهنا اولى وان قلنا بالصحة والعود الى الواهب فكذا هنا وان قلنا بالجديد فوجهان احدهما البطلان والصحيح
الصحة وبه قطع الاكثرون وسووا بينه وبين الحالة الاولى كانهم اخذوا باطلاق الاحاديث الصحيحة وعدلوا
به عن قياس الشروط الفاسدة ٥ واما الرقبى فهو ان يقول ارقبتك هذه الدار او جعلتها لك رقبى على ان من مات قبل عادت
الى وان مت قبلك استقرت لك او جعلت هذه الدار لك رقبى او ارقبتها لك وحكمها حكم الحال الثالث من العمرى فحاصله
طريقان احدهما القطع بالبطلان واصحهما قولان الجديد الاظهر صحته ويلغو الشرط فالحاصل ان المذهب
صحة العمرى والرقبى في الاحوال الثلاث ٥ فاذا صححناهما والغينا الشرط تصرف المعمر فيها كيف شاء وان
ابطلنا العقد او جعلناه عارية فلا يخفى انه ليس له التصرف بالبيع ونحوه وان قلنا بصحة العقد والشرط فباع
الموهوب له ثم مات فقد ذكر الامام احتمالين اصحهما عنده لا ينفذ البيع لان مقتضى البيع ان يتابد وهو لا يملك
الا موقتا فكيف يملك غيره ما لم يملكه والثاني ينفذ كبيع المعلق عتقه على صفة ويتهذا وطئ بنكح وعلل بانه
مالك في الحال والرجوع ام يحدث وشبهه برجوع نصف الصداق بالطلاق قبل الدخول فاذا صححنا بيعه فيشبه
ان يرجع الواهب في تركته بالغرم رجوع الزوج اذا طلق بعد خروج الصداق عن ملكها قال وفي رجوع المال الى ورثة
الواهب اذا مات قبل الموهوب له استبعاد لانه اثبات ملك لهم فيما لم يملكه المورث لكنه كما لو نصب شبكة
فوقع بها صيد بعد موته يكون ملكا للورثة والصحيح انه تركة يقضي منها ديونه وينفذ وصاياه ٥ **فرع**
قال جعلت هذه الدار لك عمري او حياتي فوجهان احدهما انه كقوله جعلتها لك عمرك او حياتك لشمول
اسم العمرى واصحهما البطلان لخروجه عن اللفظ المعتاد ولما فيه من تاقيت الملك فانه قد يموت الواهب
اولا بخلاف العكس فان الانسان لا يملك الا مدة حياته فلا تاقيت فيه واجرى الخلاف فيما لو قال جعلتها لك
عمر فلان وخرج من تصحيح العقد والغاء الشرط في هذه الصورة وجه ان الشرط الفاسد لا يفسد الهبة ٥

وطرد ذلك في الوقف ثم منهم من خص الخلاف في هذه القاعدة بما هو من قبيل الاوقات كقوله وهبتك او وقفتها
سنة ومنهم من طرده في كل شرط كقوله وهبتك بشرط ان لا تبيعه او اذا قبضته ويجوز ذلك وفرقوا بين البيع والهبة
والوقف بان الشرط في البيع يورث جهالة الثمن فيفسد البيع والمذهب فساد الهبة والوقف بالشروط
المفسدة للبيع بخلاف العمرى لما فيها من الاحاديث الصحيحة ۝ **فرع** لو باع على صورة العمرى فقال ملكتها
بعشرة عمرك قال ابن كج لا يبعد عندي جوازه تفريعا على الجديد وقال ابو علي الطبري لا يجوز ۝ **فرع**
لا يجوز تعليق العمرى كقوله اذا مات او قدم فلان او جاء راس الشهر فقد اعمرتك هذه الدار او فهي لك عمرك فلو علق
بموته فقال اذا مت فهذه الدار لك عمرك فهي وصية تعتبر من الثلث فلو قال اذا مت فهي لك عمرك فاذا مت عادت
الى ورثتي فهي وصية بالعمرى على صورة الحالة الثالثة ۝ **فرع** جعل رجلان كل واحد منهما داره للآخر
عمره على انه اذا مات قبله عادت الى صاحب الدار فهذه رقبى من الجانبين ۝ **فرع** قال داري لك
عمرك فاذا مت فهي لزيد او عبدي لك عمرك فاذا مت فهو حر صحت العمرى على قول الجديد ولغا المذكور بعدها ۝

الركن الرابع

الموهوب كل ما جاز بيعه جازت هبته وما لا فلا هذا هو الغالب وقد يختلفان
فيجوز هبة المشاع سواء المنقسم وغيره وسواء وهبه للشريك او غيره ۝ ويجوز هبة الارض المزروعة مع
زرعها ودون زرعها وعكسه ۝ **فرع** لو وهب لاثنين فقبل احدهما نصفه فوجهان كالبيع
وقطع صاحب الشامل بالتصحيح ۝ **فرع** لا يصح هبة المجهول ولا الآبق والضال ويجوز
هبة المغصوب لغير الغاصب ان قدر على الانتزاع والا فوجهان واما هبته للغاصب فتنفذ كما في
الرهن ۝ ويجوز هبة المستعار لغير المستعير ثم اذا قبض الموهوب له بالاذن برئ الغاصب والمستعير من
الضمان ۝ ويجوز هبة المستأجر ان جوزنا بيعه والا ففيه الوجهان ثم قال الشيخ ابو حامد وغيره لو وكل
الموهوب له الغاصب او المستعير او المستأجر في قبض ما في يده من نفسه وقبل صح واذا مضت مدة يتأتى فيها
القبض برئ الغاصب والمستعير من الضمان وهذا يخالف الاصل المشهور في ان الشخص لا يكون قابضا مقبضا
وفي هبة المرهون وجهان ان صححناها انتظرنا فان بيع في الرهن بان بطلان الهبة وان فك الرهن فللواهب الخيار
في الاقباض ويجري الوجهان في هبة الكلب وجلد الميتة قبل الدباغ والخمر المحترمة والاصح من الوجهين في هذه
الصور كلها البطلان قياسا على البيع والثاني الصحة لانها اخف من البيع قال الامام من صحح فيها تخيلها
في المجهول والآبق كالوصية ۝ **فرع** رجل عليه زكاة وله دين على مسكين فوهب له الدين
بنية الزكاة لم يقع الموقع لانه ابراء وليس بتمليك واقامة الابراء مقام التمليك ابدال وذلك لا يجوز في الزكاة هكذا
قال صاحب التقريب ولك ان تقول ذكروا وجهين في ان هبة الدين ممن هو عليه تنزل منزلة التمليك ام هو محض اسقاط
وعلى هذا خرج اعتبار القبول فيها فان قلنا تمليك وجب ان يقع الموقع ولو كان الدين على غير المسكين
فوهبه المسكين بنية الزكاة وقلنا تصح الهبة ولا يعتبر القبض اجزأه عن الزكاة وطالب المسكين

بلغ مقابلة

به المديون ۝ **فصل** واما شرط لزوم الهبة فهو القبض فلا يحصل الملك في الموهوب
والهدية الا بقبضها هذا هو المشهور وفي قول قديم يملك بالعقد كالوقف وفي قول مخرج الملك موقوف
فان قبض بان انه ملك بالعقد ويتفرع على الاقوال الزيادة الحادثة بين العقد والقبض ۝ ولو
مات الواهب او الموهوب له بعد العقد وقبل القبض فوجهان وقيل قولان احدهما ينفسخ العقد لجوازه
كالشركة والوكالة واصحهما لا ينفسخ لانه يؤول الى اللزوم كالبيع الجائز بخلاف الشركة فعلى هذا ان مات
الواهب تخير الوارث في الاقباض وان مات الموهوب له قبض وارثه ان اقبضه الواهب ويجري الخلاف في جنون
احدهما واغمائه ۝ **قلت** قال البغوي ويقبض بعد الافاقة منهما ولا يصح القبض
في حال الجنون والاغماء والله اعلم ۝ **فرع** القبض المحصل للملك هو الواقع باذن الواهب
فلو قبض بلا اذنه لم يملكه ودخل في ضمانه سواء قبض في مجلس العقد او بعده ۝ ولو كان الموهوب في يد
الموهوب له فحكمه ما سبق في كتاب الرهن ۝ ولو اذن في القبض ثم رجع عنه قبل القبض صح رجوعه ولا يصح
القبض بعده ۝ وكذا لو اذن ثم مات الآذن او المأذون له قبل القبض بطل الاذن ۝ **فرع**
بعث هدية الى انسان فمات المهدى اليه قبل وصولها اليه بقيت الهدية للمهدي ۝ ولو مات المهدي لم يكن للرسول
حملها الى المهدى اليه وكذا المسألة فيما اذا اشترى لاصحابه هدايا فمات قبل وصولها اليهم فهي لورثته ۝
فرع كيفية القبض في العقار والمنقول كما سبق في البيع وحكينا هناك قولا ان التخلية
في المنقول قبض قال المتولي لا جريان له هنا لان القبض هناك مستحق وللمشتري المطالبة به فجعل
التمكين قبضا وفي الهبة غير مستحق فاعتبر تحقيقه ولم يكتف بالوضع بين يديه ۝ **قلت**
فان كان الموهوب مشاعا فان كان غير منقول فقبضه بالتخلية وان كان منقولا فقبضه بقبض الجميع قال
اصحابنا [illegible] فيقال للشريك لترضى بتسليم نصيبه ايضا الى الموهوب له ليكون في يده
وديعة حتى يأتي القبض ثم يرده اليه فان فعل فعله الشريك وقبضه له فان امتنعا نصب الحاكم من يكون
في يده لهما فينقله ليحصل القبض لانه لا ضرر في ذلك عليهما والله اعلم ۝ **فرع** لو اتلف المتهب
الموهوب لم يصر قابضا بخلاف المشتري اذا اتلف المبيع والفرق ما سبق في الفرع قبله ولو اذن
الواهب للموهوب له في اكل الطعام الموهوب فاكله او في اعتاق الموهوب فاعتقه او امر الموهوب له الواهب
باعتاقه فاعتقه كان قابضا ۝ **فرع** لو باع الواهب الموهوب قبل الاقباض حكى الشيخ
ابو حامد انه ان كان يعتقد ان الهبة غير لازمة صح بيعه وبطلت الهبة وان اعتقد لزومها وحصول
الملك بالعقد ففي صحة بيعه قولان كمن باع مال ابيه يظنه حيا فكان ميتا ۝ **فرع**
في مسائل يحكيه عن نص الشافعي رضي الله عنه لو قال وهبته له وملكها لم يكن اقرارا بلزوم الهبة
لجواز ان يعتقد لزومها بالعقد والاقرار يحمل على اليقين ۝ ولو قال وهبته له وخرجت اليه منه فان كان

الموهوب في يد المتهب كان اقرارًا بالقبض وان كان في يد الواهب فلا ولو قيل له وهبت دارك لفلان واقبضته فقال نعم كان اقرارًا بالهبة والاقباض ٥

الباب الثاني في حكم الهبة في الرجوع

والثواب فيه طرفان الاول في الرجوع فالهبة تنقسم الى مقيدة بنفي الثواب ومقيدة باثباته ومطلقة اما المقيدة بنفي الثواب فيلزم بنفس القبض ولا رجوع فيها الا للوالد فانه يرجع فيما وهب لولده كما سياتي ان شاء الله تعالى

فصل ينبغي للوالدان يعدل بين اولاده في العطية فان لم يعدل فقد فعل مكروهًا لكن تصح الهبة والاولى في هذا الحال ان يعطي الاخرين ما يحصل به العدل ولو رجع جاز واذا اعطى وعدل كره له الرجوع وكذا لو كان ولدًا واحدًا فوهب له كره الرجوع ان كان الولد عفيفًا بارًا فان كان عاقًا او يستعين بما اعطاه في معصية فلينذره بالرجوع فان اصر لم يكره الرجوع

فرع في كيفية العدل بين الاولاد في الهبة وجهان اصحهما ان يسوى بين الذكر والانثى والثاني يعطي الذكر مثل حظ الانثيين ٥

قلت واذا وهبت الام لاولادها فهي كالاب في العدل بينهم في جميع ما ذكرنا وكذلك الجد والجدة وكذلك الولد اذا وهب لوالديه قال الدارمي فان فضل فليفضل الام والله اعلم ٥

فصل للاب الرجوع في هبته لولده وعن ابن سريج انه انما يرجع اذا قصد بهبته استجلاب بر او دفع عقوق فلم يحصل فان اطلق الهبة ولم يقصد ذلك فلا رجوع والصحيح الجواز مطلقا واما الام والاجداد والجدات من جهة الاب والام فالمذهب انهم كالاب وفي قول لا رجوع لهم وقيل يرجع الام وفي غيرها قولان وقيل يرجع ابو الاب وفي غيرهم قولان ولا رجوع لغير الاصول كالاخوة والاعمام وغيرهم من الاقارب قطعًا ٥ وسووا في ثبوت الرجوع للوالد كان متفقين في الدين ام لا ٥ ولو وهب لعبد ولده رجع ولو وهب لمكاتب ولده فلا هبته لمكاتب نفسه كالاجنبي ٥ ولو تنازع رجلان مولودًا ووهباه فلا رجوع لواحد منهما فان الحق باحدهما فوجهان لان الرجوع لم يكن ثابتا ابتداء ٥

قلت اصحهما الرجوع وبه قطع ابن كج لثبوت بنوته في الاحكام والله اعلم ٥

فرع حكم الرجوع في الهدية حكمه في الهبة ولو تصدق على ولده فله الرجوع على الاصح المنصوص ٥ قال المتولي ولو ابراه من دين بني على ان الابرا اسقاط او تمليك ان قلنا تمليك رجع والا فلا

قلت ينبغي ان لا يرجع على التقديرين والله اعلم ٥

فرع وهب لولده ثم مات الواهب وورثه ابوه لكون الولد مات في الدين فلا رجوع للجد ٥

فرع الموهوب اما ان لا يكون باقيا في سلطنة المتهب واما ان يكون القسم الاول ان لا يكون بان تلف او زال ملكه عنه ببيع او غيره او وقفه او اعتقه او كاتبه او استولدها او وهبه واقبضه او رهنه واقبضه فلا رجوع له ولا قيمته ايضا وحكى الامام خلافا في ان الرهن هل يمنع الرجوع مبنيا على انه يستثنى من صحة هبة المرهون فان قلنا لا يصح لم يصح الرجوع والا توقفنا فان فك الرهن بان صحة الرجوع وذكر ايضا ترددا في كتابة العبد بناء على صحة بيعه ولا يمنع الرجوع بالرهن والهبة اذا لم يقبضا ولا بالتدبير وتعليق العتق بصفة

ولا بمزارعة الارض وتزويج الامة قطعا ولا بالاجارة على المذهب وبه قطع الاكثرون وتبقى الاجارة بحالها كالتزويج وقال الامام ان صححنا بيع المستاجر رجع وان افان جوزنا الرجوع في المرهونة توقفنا صحح الرجوع هنا ولا توقف بل الرقبة للراجع ويستوفي المستاجر المنفعة الى انقضاء المدة وان منعنا الرجوع في المرهون فقول المستاجر تردد وخرج على هذا ترددا فيما اذا ابق العبد الموهوب في يد المتهب هل يصح رجوع الواهب مع قولنا لا تصح هبة الآبق لان الهبة تمليك مبتدا والرجوع بنا فيتسامح فيه ٥ ولو جنى وتعلق الارش برقبته فهو كالمرهون في امتناع الرجوع لكن لو قال انا افديه وارجع مكن بخلاف ما لو كان مرهونا فاراد ان يبذل قيمته ويرجع لما فيه من ابطال تصرف المتهب ٥ ولو زال ملك المتهب ثم عاد بارث او شرى ففي عود الرجوع وجهان وقال الغزالي قولان اصحهما المنع واحتج ابو العباس الروياني لهذا الوجه بانه لو وهبه لابنه فوهبه الابن لحفيده ثم ان ابنه الذي وهبه فان تخيل الرجوع للجد الذي حصل منه هذا الملك لا للاب ولا يبعد ان يثبت القائل الاول الرجوع لهما جميعا ٥ ولو وهب عصيرا فصار خمرا ثم صار خلا فله الرجوع على المذهب وحكى بعضهم وجهين في زوال الملك بالتخمر ووجهين في عود الرجوع تفريعا على الزوال ٥ واذا انفك الرهن والكتابة بعجز المكاتب ثبت الرجوع على المذهب ولو حجر على المتهب بالفلس فلا رجوع على الاصح كالرهن وقيل يرجع لا زحمة ثانيا فانه يستثنى من حين الهبة ٥

قلت ولو حجر عليه بالسفه ثبت الرجوع قطعا لانه لم يتعلق به حق غيره قاله المتولي واخرون والله اعلم ٥ ولو ارتد وقلنا لا يزول ملكه ثبت الرجوع وان قلنا يزول فلا فان عاد الى الاسلام ثبت الرجوع على المذهب وقيل على الخلاف فيما لو زال ملكه ثم عاد ٥ ولو وهبا لابن المتهب الموهوب لابنه او باعه له او ورثه منه فلا رجوع للجد على المذهب ٥

قلت ولو وهبه المتهب لاخيه من ابيه قال في البيان ينبغي ان لا يجوز للاب الرجوع قطعا لان الواهب لا يملك الرجوع فالاب اولى ولا يبعد تخريج الخلاف لانهم عللوا الرجوع بانه هبة لمن للجد الرجوع في هبته وهذا موجود هنا والله اعلم ٥

القسم الثاني

ان يكون باقيا في سلطنته فان كان بحاله او ناقصا فله الرجوع وليس على المتهب ارش النقص ٥ وان كان زائدا نظر ان كانت الزيادة كالسمن وتعلم صنعة رجع فيه مع الزيادة وان كانت منفصلة كالولد والكسب رجع في الاصل وبقيت الزيادة للمتهب ٥ ولو وهب جارية او بهيمة حاملا ان رجع قبل الوضع رجع فيها حاملا وان رجع بعد الوضع فان قلنا الحمل يعلم رجع في الولد مع الام والا ففي الام فقط وان وهبها حائلا ورجع وهي حامل فان قلنا لا يعلم الحمل رجع فيها حاملا والا فلا يرجع الا في الام وهل له الرجوع في الحال ام عليه الصبر الى الوضع وجهان ٥ ولو وهبه حبا فزرعه فنبت او بيضا فصار فرخا فلا رجوع لان ما له مستهلك قال البغوي هذا اذا قلنا الغاصب يملك والا فقد وجد عين ماله فيرجع ولو كان الموهوب ثوبا فصبغه الابن رجع في الثوب والابن شريك بالصبغ ٥ ولو قصره او كان حنطة فطحنها او غزلا فنسجه فان لم تزد قيمته رجع ولا شي للابن

وان زادت فان قلنا القصارة عين فالابن شريك وان قلنا اثر فلا شي له ٥ ولو كان ارضا فبنى فيها او غرس رجع الاب في الارض وليس له قلع البناء والغراس مجانا لكنه يتخير بين الابقاء باجرة او التملك بالقيمة او القلع وغرامة النقص كالعارية ولو وطي الابن الموهوبة قال ابن القطان لا رجوع وان لم تحبل لانها حرمت على الاب والصحيح ثبوت الرجوع ٥

فرع فيما يحصل به الرجوع يحصل بقوله رجعت فيما وهبت او ارتجعت او استرددت المال او رددته الى ملكي او ابطلت الهبة او نقضتها وما اشبه ذلك هكذا اطلقوه وحكى الروياني في الجرجانيات وجهين في ان الرجوع نقض وابطال للهبة ام لا فعلى الثاني ينبغي ان لا يستعمل لفظ النقض والابطال الا ان يجعل كناية عن المقصود وذكر الروياني ايضا ان اللفظ الذي يحصل به الرجوع صريح وكناية فالصريح رجعت والكناية تفتقر الى النية كابطلت الهبة وفسختها فلو لم يات بلفظ لكن باع الموهوب او وهبه او اعتق او وقفه فثلاثة اوجه اصحها لا يكون رجوعا والثاني رجوع وينفذ التصرف والثالث رجوع ولا ينفذ التصرف ولو اتلف الطعام الموهوب او اعتق العبد او وطي لم يكن رجوعا على الاصح والثاني رجوع واشار الامام الى وجه ثالث انه ان احبلها بالوطي وحصل الاستيلاد كان رجوعا والا فلا فعلى الاصح يلزمه بالاتلاف القيمة ويلغوا الاعتاق وعليه بالوطي مهر المثل وبالاستيلاد القيمة ٥ **قلت** ولا خلاف ان الوطي حرام على الاب وان قصد به الرجوع كذا قاله الامام لانتفاء الاباحة الوطي لتخصيص ولا خلاف ان المتهب يستبيح الوطي قبل الرجوع لكن اذا جرى وطء الاب الحرام هل يتضمن الرجوع فيه الخلاف والله اعلم ٥ ولو صبغ الثوب الموهوب او خلط الطعام بطعام نفسه لم يكن رجوعا بل هو كما لو فعل الغاصب ذلك ٥

فرع الرجوع في الهبة حيث ثبت لا يفتقر الى قضاء قاضي واذا رجع ولم يسترد المال فهو امانة في يد الولد بخلاف المبيع في يد المشتري بعد فسخ البيع لان المشتري اخذه على حكم الضمان ٥

فرع لو اتفق الواهب والمتهب على فسخ الهبة حيث لا رجوع هل ينفسخ كالو تقايلا ام لا كالخلع فيه وجهان عن الجرجانيات **قلت** لا يصح الرجوع الا منجزا فلو قال اذا جاء راس الشهر فقد رجعت لم يصح قال المتولي لان الفسوخ لا تقبل التعليق والله اعلم ٥

الطرف الثاني

في الثواب قد سبق ان الهبة مقيدة بنفي الثواب وباثباته ومطلقة وبعض الكلام في المقيدة وفرعنا هنا على المذهب والذي قطع به الجمهور وهو صحتها وقيل انها باطلة اذا اوجبنا الثواب في المطلقة لانه شرط خالف مقتضاها واما القسم الثاني وهي المطلقة فينظر ان وهب الاعلى للادنى فلا ثواب وفي عكسه قولان اظهرهما عند الجمهور لا ثواب والثاني يجب الثواب فعلى هذا هل هو قدر قيمة الموهوب ام ما يرضى به الواهب ام ما يعد ثوابا لمثله في العادة ام يكفي ما يتمول فيه اربعة اوجه وقيل اقوال اصحها اولها والخيار في حسنه الى المتهب فعلى الاصح لو اختلف قدر القيمة فالاعتبار بقيمته يوم القبض على الاصح وقيل يوم بذل الثواب ٥ ثم ان لم يثبت ما يصلح ثوابا فللواهب

الرجوع ان كان الموهوب بحاله ٥ **قلت** قال اصحابنا ولا يجبر المتهب على الثواب قطعا والله اعلم ٥ فان زاد زيادة منفصلة رجع فيه دونها وان زاد متصلة رجع فيه معها على الصحيح وقيل للمتهب امساكه وبذل قيمته والثاني لا شي له كالاب في هبة ولده وان كان ناقصا رجع فيه وفي تغريمه المتهب ارش النقص الوجهان وقيل له ترك العين والمطالبة بكمال القيمة ٥ **قلت** وان كانت جارية فعاد وطيها المتهب رجع الواهب فيها ولا مهر على المتهب لانه وطي بملكه والله اعلم ٥ واما اذا ارتفع هبة لنظيره فالمذهب بان لا ثواب وقيل فيه القولان وعن صاحب التقريب طرد القولين في هبة الاعلى للادنى وهو شاذ **قلت** قال اصحابنا ولا يجبر المتهب على الثواب قطعا والله اعلم فان زاد زيادة منفصلة رجع فيه دونها وان زاد متصلة رجع فيه معها على الصحيح وقيل للمتهب امساكه وبذل قيمته بلا زيادة وان كان ناقصا فوجهان وقيل قولان منصوصان في القديم اصحهما يرجع بقيمته والثاني لا شي له وحكى صاحبا الابانة والبيان وجها انه اذا وهب لنظيره ونوى الثواب استحقه ولا فقولان فان اختلفا في النية فالمتهب يقبل قوله وجهان والمذهب انه لا يجب الثواب في جميع الصور قال المتولي واذا لم نجب فاعطاه المتهب ثوابا كان ذلك ابتداء هبة حتى لو وهب لابنه فاعطاه الابن ثوابا لا ينقطع حق الرجوع ولا يجب في الصدقة ثواب بكل حال قطعا صرح به البغوي وغيره وهو ظاهر واما الهدية فالظاهر انها كالهبة والله اعلم ٥

واما القسم الثالث

فالمقيدة بالثواب وهو اما معلوم واما مجهول فالحالة الاولى المعلوم فيصح العقد على الاظهر ويبطل على قول قال فعلى هذا هو بيع على الصحيح وقيل هبة فان قلنا هبة لم يثبت الخيار والشفعة ولم يلزم قبل القبض وان قلنا بيع ثبت هذه الاحكام وهل يثبت عقب العقد ام عقب القبض قولان اظهرهما الاول ٥ ولو وهب حليا بشرط الثواب ومطلقا وقلنا الهبة تقتضي الثواب نص في حرملة انه ان اثابه قبل التفرق بجنسه اعتبرت المماثلة وان اثابه بعد التفرق بعرض صح وبالنقد لا يصح لانه صرف وهذا تفريع على انه بيع وفي التتمة لا باس بشي من ذلك لانه لم يلحقه بالمعاوضات في اشتراط العلم بالعوض وكذا سائر الشروط وهذا تفريع على انه هبة وحكى الامام الاول عن الاصحاب وابدى الثاني احتمالا وخرج على الوجهين ما اذا وهب الاب لابنه بثواب معلوم فان جعلنا العقد بيعا فلا رجوع والا فله الرجوع واذا وجد بالثواب عيبا وهو في الذمة طالب بتسليم وان كان معينا رجع الى عين الموهوب ان كان باقيا والا طالب ببدله واستبعد الامام مجي الخلاف في انه بيع ام هبة هنا حتى لا يرجع على التقدير الثاني وان طرده بعضهم واذا جعلناه هبة مكافاة بذون الشروط الا انه قريب ففي شرح ابن كج وجهان في انه هل يجبر على القبول لان العادة فيه المسامحة ٥ **قلت** الاصح او الصحيح لا يجبر والله اعلم ٥ الحالة الثانية اذا كان الثواب مجهولا فان قلنا الهبة لا تقتضي ثوابا بطل العقد لتعذر تصحيحه بيعا وهبة وان قلنا يقتضيه

صح وهو نص الشافعي لمقتضى العقد هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور وحكى الغزالي وجهاً انه يبطل بناء على ان العوض يلحقه بالبيع ٥ **فرع** نص الشافعي رحمه الله انه لو وهب لاثنين بشرط الثواب فاثابه احدهما فقط لم يرجع في حصة المثيب وانه لو اثاب احدهما عن نفسه وعن صاحبه ورضي به الواهب لم يرجع الواهب على واحد منهما ثم ان اثاب بغير اذن الشريك لم يرجع عليه وان اثاب باذنه رجع بالنصف ان اثاب متبرعاً وان اثاب ثواباً لمثله فان زاد فمتطوع بالزيادة ٥ **فرع** خرج الموهوب مستحقاً بعد الثواب رجع بما اثاب على الواهب فان خرج بعضه مستحقاً فله الخيار بين ان يرجع على الواهب بقسطه من الثواب وبين ان يرد الباقي ويرجع بجميع الثواب وقيل يبطل الهبة في الكل وقيل لا يجي قول الابطال هنا ٥ **فرع** قال وهبتك ببدل فقال بلا بدل وقلنا مطلق الهبة لا يقتضي ثواباً فهل المصدق الواهب ام المتهب وجهان وبالاول قطع سريج ٥ **قلت** الثاني اصح والله اعلم ٥ **فصل** في مسائل تتعلق بالباب منها منافع الدار هل هي اعارة لها فيه وجهان في الجرجانيات ولا يحصل الملك بالقبض في الهبة الفاسدة وهل المقبوض بها مضمون كالبيع الفاسد ام لا كالهبة الصحيحة وجهان ونقل قولان ٥ **قلت** اصحهما لا ضمان وهو المقطوع به في النهاية والعدة والحروالبيان ذكر في باب التيمم قال المتولي واذا حكمنا بفساد الهبة فسلم المال بعد ذلك هبة فان كان يعتقد فساد الاولى صحت الثانية والا فوجهان بناء على من باع مال ابيه على انه حي فكان ميتاً وهذه مسائل متعلقة بالكتاب احداها قال الرجل كسوتك هذا الثوب ثم قال لم ارد الهبة قال صاحب العدة يقبل قوله خلافاً لابي حنيفة رحمه الله لانه يصلح للعارية فلا يكون صريحاً في الهبة ٥ الثانية قال منحتك هذه الدار او الثوب فقال قبلت واقبضه فهو هبة قاله في العدة الثالثة في فتاوى الغزالي لو كان في يد ابنه عين فقال وهبتها له واقبضتها في الصحة فاقام باقي الورثة بينة بان الاب رجع فيما وهب لابنه ولم تذكر البينة ما رجع فيه لا ينزع من يده بهذه البينة لاحتمال انه هذا العين ليستغرق المرجوع فيه ٥ ويقرب من هذا لو وهب واقبض ومات فادعى الوارث كون ذلك في المرض وادعى المتهب كونه في الصحة فالمختار ان القول قول المتهب ٥ الرابعة دفع اليه ثوباً بنية الصدقة فاخذه المدفوع اليه ظاناً انه وديعة وعارية فرده على الدافع لا يحل للدافع قبضه لانه زال ملكه فان اعتاد قبضه الدافع فان قبض لزمه رده الى المدفوع اليه ذكره القاضي حسين ٥ الخامسة بر الوالدين مأمور به وعقوق كل منهما محرم معدود من الكبائر بنص الحديث الصحيح وصلة الرحم مأمور بها فاما برهما فهو الاحسان اليهما وفعل الجميل معهما وفعل ما يسرهما من الطاعات لله تعالى وغيرها مما ليس بمنهي عنه ويدخل فيه الاحسان الى صديقهما ففي صحيح مسلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ابر البر ان يصل الرجل اهل ود ابيه ٥ واما العقوق فهو كل ما اتى به الولد مما يتأذى به الوالد او نحوه تأذياً ليس بالهين مع انه ليس بواجب وقيل تجب طاعتهما في كل

ما ليس بحرام فيجب طاعتهما في الشبهات وقد حكى الغزالي هذا في الاحياء عن كثير من العلماء او اكثرهم واما صلة الرحم فهي فعلك مع قريبك ما تعد به واصلاً غير منافر ومقاطع له ويحصل ذلك تارة بالمال وتارة بقضاء حاجته او خدمته او زيارته وفي حق الغائب بنحو هذا او بالمكاتبة وارسال السلام اليه ونحو ذلك ٥ السادسة الوفاء بالوعد مستحب استحباباً متأكداً ويكره اخلافه كراهة شديدة ودلائله من الكتاب والسنة معلومة وقد ذكرت في كتاب الاذكار فيه باباً وبينت فيه اختلاف العلماء في وجوبه والله اعلم ٥

كتاب اللقطة

فيه بابان الاول في اركانها وهي ثلاثة الاول الالتقاط وفيه مسألتان الاولى في وجوب الالتقاط اربعة طرق اصحها واقوال الاكثرين انه على قولين اظهرهما لا يجب لكن لا يستحب والثاني يجب والطريق الثاني ان كان في موضع يغلب على الظن ضياعها بان يكون في ممر الفساق والخونة وجب الالتقاط والا فلا والثالث ان كان لا يثق بنفسه لم يجب قطعاً وان غلب على ظنه امانة نفسه ففيه القولان والرابع لا يجب مطلقاً فاذا قلنا لا يجب فان وثق بنفسه ففي الاستحباب وجهان اصحهما ثبوته وان لم يثق وليس هو في الحال من الفسقة لم يستحب له الالتقاط قطعاً قال الامام وحكى عن شيخه في الجواز وجهين اصحهما ثبوته ٥ وسواء قلنا بوجوب الالتقاط او عدمه فلا يضمن اللقطة بالترك لانها لم تحصل في يده هذا حكم الامين اما الفاسق فقطع الجمهور بانه يكره له الالتقاط واما قول الغزالي ان علم الخيانة حرم الالتقاط وقوله في الوسيط الفاسق لا يجوز له الاخذ فمخالف لما اطلقه الجمهور من الكراهة ٥ المسألة الثانية في وجوب الاشهاد على اللقطة وجهان ونقل قولان اصحهما لا يجب لكن يستحب وقيل لا يجب قطعاً ٥ ثم في كيفية الاشهاد وجهان اصحهما عند البغوي يشهد على اصلها دون صفاتها لئلا يتوصل كاذب اليها قال البغوي ويجوز ان يذكر جنسها والثاني يشهد على صفاتها ايضاً حتى لو مات لا يتملكها الوارث ويشهد الشهود للمالك واشار الامام الى توسط بين الوجهين وهو انه لا يستوعب الصفات بل يذكر بعضها ليكون في الاشهاد فائدة ٥ **قلت** الاصح هذا الذي اختاره الامام قال الامام والوجه الاول ساقط اذ لا فائدة فيه قال وما ذكرناه من المنع من ذكر تمام الاوصاف لا اراه ينتهي الى التحريم والله اعلم ٥ **الركن الثاني** الملتقط ومبنى الكلام فيه على اصل وهو ان اللقطة فيها معنى الامانة والولاية والاكتساب فالامانة والولاية اولا والاكتساب اخراً بعد التعريف وهل المغلب الامانة والولاية لانها ناجزة ام الاكتساب لانه المآل فيه مسائل احداها يمكن الذمي من الالتقاط في دار الاسلام على الاصح وقيل قطعاً كالاصطياد والاحتطاب ونحوها ويعرف فيه عدالته في دينه فان قلنا ليس له الالتقاط فالتقط اخذه الامام منه وحفظه الى ظهور مالكه وان جوزناه قال البغوي هو كالملتقط الفاسق قال والمرتد ان قلنا يزول ملكه انتزعت اللقطة منه كما

لو احتطب بنزع من يده وان قلنا لا يزول فكالفاسق يلتقط ولكان يقول ان ازلنا ملكه فيما
يحتطبه ينزع ويكون لاهل الفي فان كانت اللقطة كذلك فقياسه ان يجوز الامام ابتدا الالتقاط
لاهل الفي ولبيت المال وان يجوز للولي الالتقاط للصبي وان قلنا لا يزول ملكه فهو بالذمي اشبه منه بالفاسق
فليكن كالتقاط الذمي وبهذا قطع المتولي الثانية الفاسق اهل للالتقاط على المذهب وبه قطع
الجمهور وهو ظاهر النص وعن القفال تخريجه على الاصل المذكور ان غلبنا الاكتساب فنعم او الامانة فلا وما
يلتقطه مغصوب على المذهب هل يقر المال في يده فيه قولان اظهرهما لا بل ينزع منه ويوضع عند عدل والثاني نعم ويضم
اليه عدل يشرف عليه وعن ابن القطان وجه انه لا يضم اليه احد وسوا قلنا ينزع او يضم اليه مشرف ففي
التعريف قولان اظهرهما لا يعتمد وحده بل يضم اليه نظر العدل ومراقبته والثاني يكفي تعريفه ثم اذا تم التعريف
فللملتقط التملك ٥ الثالثة التقاط العبد وهو نوعان احدهما التقاطه لم باذن من السيد ولا
نهي عنه وفيه قولان اظهرهما لا يصح والثاني كاحتطابه ويكون الحاصل للسيد ٥ فان قلنا لا يصح التقاطه لم
يعتد بتعريفه ثم ان لم يعلم السيد التقاطه فالمال مضمون في يد العبد والضمان متعلق برقبته سوا اتلف او
تلف بتفريط او بغير تفريط وان علم فله احوال احدها ان ياخذه من يده ولهذا مقدمة وهي ان القاضي لو اخذ المغصوب
من الغاصب ليحفظه للمالك هل يبرا الغاصب من الضمان وجهان اقيسهما البراة لان يد القاضي نائبة عن يد المالك
فان قلنا لا يبرا فللقاضي اخذه منه وان قلنا يبرا فان كان المال معرضا للضياع والغصب والغاصب بحيث
لا يبعد ان يفلس او يغيب فكذلك والا فوجهان احدهما لا ياخذ فانه انفع للمالك والثاني ياخذ نظرا لهما
جميعا وليس لاحاد الناس اخذ المغصوب اذا لم يكن معرضا للضياع ولا الغاصب بحيث يفوت وطالبه ظاهرا
وان كان كذلك فوجهان اصحهما المنع لان القاضي هو النايب عن الناس لانه قد يودي الى الفتنة والثاني
الجواز احتسابا ونهيا عن المنكر فعلى الاول لو اخذه ضمنه وكان كغاصب من غاصب وعلى الثاني لا يضمن وبراة
الغاصب على الخلاف ان تلف واذا لم يبرا قال الامام ويجوز ان يقال ان كان هناك قاض يمكن رفع الامر
اليه فلا يجوز والا فيجوز ٥ اذا عرف هذا فقال معظم الاصحاب اذا اخذ السيد اللقطة من العبد كان اخذه
التقاطا لان يد العبد اذا لم يكن يد التقاط كان الحاصل في يده ضائعا بعد ويسقط الضمان عن العبد لوصوله
الى نايب المالك فان كل اهل الالتقاط كانه نايب عنه ومثله قالوا لو اخذه اجنبي الا ان المتولي جعل اخذ
الاجنبي على الخلاف فيما لو تعلق صيد بشبكة رجل فاخذه غيره واستبعد الامام قولهم ان اخذ السيد
التقاط لان العبد ضامن بالاخذ ولو كان اخذ السيد التقاطا لسقط الضمان عنه فيتضرر به المالك
وهذا وجه ذكره ابن كج والمتولي وحكي تفريعا عليه ان السيد ينزعه من يده ويسلمه الى الحاكم ليحفظه للمالك
ابدا واما الامام فقال اذا قلنا انه ليس بالتقاط فاراد اخذه بنفسه وحفظه لمالكه فوجهان مرتبان على

اخذ الاحاد المغصوب للحفظ واولى بالمنع لان السيد ساع لنفسه غير متبرع ثم يترتب
على جواز الاخذ حصول البراة كما قدمناه وان استدعى من الحاكم انتزاعه فهذه الصورة اولى بان يزيل الحاكم
فيها اليد العادية واذا ازال فاولى ان يحصل البراة لتعلق غرض السيد بالبراة وهو غير منسوب
الى عدوان حتى يغلظ عليه الحال الثاني ان يقره في يده ويستحفظه عليه ليعرفه فان لم يكن
العبد امينا فهو متعد بالاقرار فكانه اخذه منه ورده اليه وان كان امينا جاز كما لو استعان به
في تعريف ما التقطه بنفسه وذكر الامام في سقوط الضمان وجهين اصحهما عنده المنع وقياس
كلام الجمهور سقوطه ٥ الحال الثالث ان لا ياخذه ولا يقره بل يهمله ويعرض عنه فنقل
المزني ان الضمان يتعلق برقبة العبد كما كان ولا يطالب به السيد في ساير احواله لانه لا تعدي منه
ولا اثر لعلمه كما لو راى عبده يتلف مالا فلم يمنعه ونقل الربيع تعلقه بالعبد وبجميع اموال السيد وعكس
الامام والغزالي فنسبا الاول الى الربيع والثاني الى المزني والصواب المعتمد ما سبق ثم فيهما اربعة
طرق اصحها وقول الاكثرين المسالة على قولين اظهرهما تعلقه بالعبد وساير اموال السيد حتى لو هلك العبد
لا يسقط الضمان ولو افلس السيد قدم صاحب اللقطة في العبد على ساير الغرماء ووجه بانه لم يسلم
عدم وجوب الضمان اذا راى عبده يتلف مالا فلم يمنعه والطريق الثاني حمل نقل المزني على ما اذا كان العبد مميزا
ونقل الربيع على غير المميز ٥ والثالث القطع بنقل المزني والرابع القطع بنقل الربيع وبه قال
ابو اسحق وغلطوا المزني في النقل ٥ وهذا كله اذا قلنا لا يصح التقاطه فان قلنا يصح صح تعريفه وليس له بعد
التعريف ان يتملك لنفسه وله التملك للسيد باذنه ولا يجوز بغير اذنه على المذهب وقيل وجهان كالنهاية وشراه
بغير اذنه على المذهب وقيل لا يصح تعريفه بغير اذن سيده والصحيح صحته كالالتقاط قال الامام لكن ان قلنا
انقضا مدة التعريف يوجب الملك فيجوز ان يقال لا يصح تعريفه ويجوز ان يقال يصح ولا يثبت الملك كما لا يثبت اذا
عرف من قصد الحفظ ٥ ثم لا يخلوا اما ان يعلم السيد بالالتقاط واما ان لا يعلم فان لم يعلم فالمال امانة في
يد العبد لكن لو كان معرضا عن التعريف ففي الضمان وجهان كما لو جعل في الجراد امتنع من التعريف ولو اتلفه
العبد بعد مدة التعريف او تملكه لنفسه فهلك عنده فهل يتعلق الضمان بذمته كما لو اقترض فاسدا واتلفه
ام برقبته كالمغصوب وجهان وبالاول قطع الشيخ ابو محمد في الفروق ٥ ولو اتلفه في المدة او تلف
بتقصيره فالمذهب تعلق الضمان برقبته وبه قطع الجمهور لانه جناية محضة اذ لم يدخل وقت التملك بخلاف
ما بعد المدة وقيل في تعلقه بالرقبة او الذمة قولان وان علم السيد فله اخذه كاكسابه ثم يكون كالتقاطه
بنفسه فان شا حفظها لمالكها وان شا عرف وتملك فان كان العبد عرف بعض المدة احتسب به وبنى عليه

وان اقره في يده وهو خائن ضمن السيد بابقائه في يده فان كان امينا جاز ثم ان تلف في يده في مدة التعريف فلا ضمان وان تلف بعدها فان اذن السيد في التملك فتملك لم يخف الحكم والا فوجهان اصحهما يتعلق الضمان بالسيد لاذنه في سبب الضمان كما لو اذن له في استيام شي فاخذه وتلف في يده والثاني لا كما لو اذن له في الغصب فغصب فعلى الاول يتعلق الضمان بجميع ذمة العبد فيطالب به بعد العتق كما يطالب به السيد في الحال وعلى الثاني يتعلق برقبته كما يتعلق بمال السيد وان لم ياذن فهل يتعلق الضمان بذمة العبد ام برقبته وجهان اصحهما الاول ولا يتعلق بالسيد قطعا فان اتلفه العبد بعد المدة فعلى الخلاف السابق ٥

فرع قال صاحب التقريب القولان في اصل المسئلة فيما اذا نوى الالتقاط لنفسه فان نوى لسيده فيحتمل ان يطرد القولان ويحتمل ان يقطع بالصحة وقال ابن كج الخلاف اذا التقط ليدفع الى سيده فان قصد نفسه فليس الالتقاط قطعا بل هو متعد وحكاه عن ابي اسحق والقاضي ابي حامد ٥

الضرب الثاني الالتقاط باذن السيد بان يقول متى وجدت لقطة فخذها وائتني بها فطريقان قال ابن ابي هريرة يطرد القولان لان الاذن لا يفيده اهلية الولاية وقطع غيره بالصحة واليه ميل الامام كما لو اذن له في قبول الوديعة ولو اذن في الاكتساب مطلقا ففي دخول الالتقاط فيه وجهان ٥

الضرب الثالث الالتقاط بنهي عنه السيد فقطع الاصطخري بالمنع وطرد غيره القولين ٥ **قلت** طريقة الاصطخري اقوى ولكن سائر الاصحاب على طرد القولين قاله صاحب المستظهري والله اعلم ٥

فرع اذا التقط ثم اعتقه السيد فان صححنا التقاطه فهي كسب عبده ياخذها السيد ويعرفها ويتملكها فان كان العبد عرف اعتد به هذا هو المذهب وقال ابن القطان هل السيد احق نظرا الى وقت الالتقاط ام العبد نظرا الى وقت التملك وجهان وان لم يصح التقاطه فقال ابن كج للسيد اخذه والتملك اذا قلنا للسيد التملك على هذا القول وقطع الجمهور بانه ليس للسيد اخذها فعلى هذا هل للعبد بعد العتق تملكها وكانه التقاط بعد الحرية ام يجب ان يسلمها الى الحاكم لانه لم يكن اهلا وجهان اصحهما الاول ٥

فرع في التقاط المكاتب طرق احدها الصحة قطعا والثاني المنع قطعا والثالث على الخلاف في القن فان السيد ينتزع منه ولا ولاية للسيد على مال المكاتب مع نقصانه والرابع وهو الاصح عند الجمهور يطرد القولين كالعبد لكن الاظهر هنا باتفاق الاصحاب صحة التقاطه ثم المذهب ان هذه الطرق في المكاتب كتابة صحيحة فاما الفاسدة فكالقن وقيل يطرد الخلاف في النوعين ٥ ونقل الامام عن العراقيين تفريعا على القطع بالصحة في ابقاء اللقطة في يده وان لم يكن امينا كما سبق في الفاسق ولكنهم ساكتين عن ذكر الامانة والله ٥ فان صححنا التقاط المكاتب عرفها وتملكها وتكون بدلها في كسبه وفي تقدم المالك بها على الغرماء وجهان في امالي ابي الفرج والبزاز ٥ واذا عتق في مدة التعريف اتم التعريف وتملك وان عاد الى الرق قبل تمام التعريف فالمنقول عن الاصحاب ان القاضي ياخذها ويحفظها للمالك وانه ليس للسيد اخذها

وتملكها لان التقاط المكاتب لا يقع للسيد ولا ينصرف اليه وقال البغوي ينبغي ان يجوز له الاخذ والتملك لان الالتقاط اكتساب واكتساب المكاتب لسيده عند عجزه قال وكذا لو مات المكاتب او العبد قبل التعريف وجب ان يجوز للسيد التعريف والتملك كما ان الحر اذا التقط ومات قبل التعريف يعرف الوارث ويتملك ٥ واذا لم يصح التقاطه فالتقط صار ضامنا ولا ياخذ السيد اللقطة منه بل ياخذها القاضي ويحفظها هكذا ذكروه ولك ان تقول ذكرتم تفريعا على منع التقاط القن ان للاجنبي اخذها ويكون ملتقطا ولم يعتبروا الولاية وليس السيد في حق المكاتب ادنى حالا من الاجنبي في القن ثم اذا اخذها الحاكم برئ المكاتب من الضمان ثم كيف الحكم ذكر الشيخ ابو حامد وغيره انه يعرفها فاذا انقضت مدة التعريف تملكها المكاتب والاصح انه ليس له التملك فان التعريف على فساد الالتقاط لكن اذا اخذها حفظها الى ان يظهر مالكها ٥

فرع من بعضه حر وبعضه رقيق هل يصح التقاطه قطعا ام على القولين في القن فيه طريقان وقيل يصح في قدر الحرية قطعا وفي الباقي الطريقان وبهذا قطع المتولي وابداه الشاشي احتمالا ٥ **قلت** المذهب والمنصوص صحة التقاطه والله اعلم ٥ فان قلنا لا يصح فهو متعد بالاخذ ضامن بقدر الحرية في ذمته يؤخذ منه ان كان له مال وبقدر الرق في رقبته وهل ينتزع منه ام يبقى في يده ويضم اليه مشرف وجهان حكاهما ابن كج اصحهما الانتزاع وعلى هذا هل يسلم الى السيد ام يحفظه الحاكم الى ظهور مالكه وجهان الصحيح الثاني فان سلم الى السيد فيحتمل ان يجعل جعل الوكيل ان السيد يعرفه ويتملكه قال ابن كج ويحتمل عندي ان يكون بينهما بحسب الرق والحرية اما اذا قلنا يصح التقاطه فان لم يكن بينه وبين السيد مهاياة فاللقطة بينهما يعرفانها ويتملكانها بحسب الرق والحرية كشخصين التقطا مالا وقال ابن الوكيل يختص بها السيد [illegible] وليس بشي ٥ وان كان بينهما مهاياة فيبنى على ان الكسب النادر هل يدخل في المهاياة وفيه قولان ويقال وجهان ذكرناهما في زكاة الفطر وميل العراقيين والصيدلاني هناك الى ترجيح عدم الدخول ثم انهم مع سائر الاصحاب كالمتفقين على ترجيح الدخول هنا وهو نصه في المختصر فعلى هذا ان وقع اللقط في نوبة السيد عرفها وتملكها وان وقعت في نوبة العبد عرفها وتملك والاعتبار بوقت الالتقاط هذا هو الصحيح المعروف واشار الامام الى وجه ان الاعتبار بوقت التملك وان قلنا النادر لا يدخل في المهاياة فهو كما لو لم يكن مهاياة ٥ **قلت** ونقل امام الحرمين في باب زكاة الفطر اتفاق العلماء على ان ارش الجناية لا يدخل في المهاياة لانه يتعلق بالرقبة وهي مشتركة والله اعلم ٥

فرع المدبر والمعلق عتقه بصفة وام الولد كالقن في الالتقاط لكن حيث حكمنا بتعلق الضمان برقبة القن ففي ام الولد يجب على السيد سواء علم التقاطها ام لا لان جنايتها على السيد وفي الام انه ان علم سيدها فالضمان في ذمته والا ففي ذمتها وهذا لم يثبته الاصحاب وقالوا هو سهو من كاتب او غلط من ناقل وربما حاولوا تاويله ٥

المسألة الرابعة التقاط الصبي فيه طريقان كالفاسق والمذهب صحته كاحتطابه
واصطياده فإن صححناه فلم يعلم به الولي وأتلفه الصبي ضمن وإن تلف في يده فوجهان أصحهما لا ضمان
عليه كالوديع ما لا فتلف عنده وتسليط الشرع له على الالتقاط كتسليط المودع والثاني يضمن لضعف أهليته
فإنه لا يعذر في يده وإن علم به الولي فينبغي أن ينتزعه من يده ويعرفه ثم إن رأى المصلحة في تملكه للصبي جاز حيث
يجوز الاستقراض عليه وقال ابن الصباغ عندي يجوز التملك له وإن لم يجز الاقتراض لأنه على هذا القول ملحق
بالاكتساب ٥ **قلت** هذا هو الذي قاله ابن الصباغ كما هو شذ ودعوى الاحتياج فهو ضعيف
دليلًا فإنه اقتراض والله أعلم ٥ وإن لم ير التملك له حفظه أمانة أو سلمه إلى القاضي وإذا احتاج التعريف إلى مؤنة
لم يصرفها من مال الصبي بل يرفع الأمر إلى القاضي ليبيع جزءًا من اللقطة لمؤنة التعريف ويجيء وجه مما سنذكره إن شاء
الله تعالى في التقاط السفيه أنه يبيع بنفسه ولا يحتاج إلى إذن الحاكم ٥ ولو تلفت اللقطة في يد الصبي قبل الانتزاع
بغير تفريط فلا ضمان وإن قصر الولي بتركها في يده حتى تلفت أو أتلفها لزم الولي الضمان في مال نفسه وشبهوه بما
إذا احتطب الصبي وتركه الولي في يده حتى تلف أو أتلفه الصبي يجب الضمان على الولي لأن عليه حفظ الصبي عن مثله
قال البغوي ثم يعرف التالف ثم يملكه الصبي إن كان في التملك مصلحة ويشبه أن يكون هذا فيما إذا وجد قبض
من جهة القاضي لبصير المقبوض ملكًا للملتقط أو إقرار من جهة الولي إذا قلنا إن الملتقط شاة وأكلها يقوّم بنفسه
قيمتها من ماله فأما الضمان في الذمة فلا يمكن تملكه للصبي ٥ أما إذا قلنا لا يصح التقاط الصبي فإذا التقط وتلف
في يده أو أتلفها وجب الضمان في ماله وليس للولي أن يقرها في يده بل ينبغي في انتزاعها فإن أمكن رفع الأمر إلى القاضي
فعل فإذا انتزع القاضي ففي براءة الصبي عن الضمان الخلاف المذكور في انتزاع القاضي المغصوب من الغاصب وأولى
بحصول البراءة نظرًا للطفل وإن لم يمكن رفع الأمر إلى القاضي أخذه بنفسه ويقتضي براءة الصبي عن الضمان على الخلاف
في براءة الغاصب بأحد الآحاد فإن لم تحصل البراءة فغايته الأخذ صون عين المال عن التضييع والإتلاف قال المتولي وإذا
أخذه الولي فإن أمكنه التسليم إلى القاضي فلم يفعل حتى تلف لزمه الضمان والاستقرار الضمان على الصبي وفي كون الولي
طريقًا وجهان ٥ وهذا إذا أخذ الولي لا على قصد الالتقاط أما إذا قصد ابتداء الالتقاط ففيه وجهان وليكونا
كالخلاف في الأخذ من العبد على هذا القصد إذا لم يصحح التقاطه ٥ ولو قصر الولي وترك المال في يده قال المتولي لا
ضمان عليه إذا تلف لأنه لم يحصل في يده ولا حق للصبي فيه حتى يلزمه حفظه بخلاف ما إذا فرعنا على القول الأول وخصص
الإمام هذا الجواب بما إذا قلنا إن أخذه لا يبرئ الصبي أما إذا قلنا به فعليه الضمان لتركه الصبي في ورطة الضمان
ويجوز أن يمنع وإن قلنا إن أخذه لا يبرئ الصبي لأن المال في يد الصبي معرض للضياع فحقه أن يصونه ٥
فرع المجنون كالصبي في الالتقاط وكذا المحجور عليه بسفه إلا أنه يصح تعريفه ولا يصح تعريف الصبي
والمجنون ٥ **الركن الثالث** الشيء الملتقط وهو قسمان مال وغيره
والمال نوعان حيوان وجماد والحيوان ضربان آدمي وغيره صنفان أحدهما ما يمتنع من صغار السباع

بفضل قوته كالإبل والخيل والبغال والحمير أو بشدة عدوه كالأرانب والظباء المملوكة أو بطيرانه كالحمام
فإن وجدها في مفازة فللحاكم ونوابه أخذها للحفظ وفي جواز أخذها للآحاد للحفظ وجهان أصحهما عند
الشيخ أبي حامد والمتولي وغيرهما جوازه وهو المنصوص لئلا يأخذها خائن فتضيع وأما أخذها للتملك فلا
يجوز لأحد فمن أخذها للتملك ضمنها ولا يبرأ عن الضمان بالرد إلى ذلك الموضع فإن دفعها إلى القاضي برئ على الأصح
وإن وجدها في بلد أو قرية أو في موضع قريب منها فوجهان أو قولان أحدهما لا يجوز التقاطها للتملك كالمفازة وأصحهما
جوازه لأنها في العمارة تضيع بتسلط الخونة وقيل يجوز قطعًا وقيل لا يجوز قطعًا فإن منعنا التقاطها بقصد التملك
كما ذكرنا في التقاطها من الصحراء وإن جوزناه فعلى ما سنأتي في الصنف الثاني إن شاء الله تعالى هذا كله إذا
كان زمان أمن فأما زمن النهب والفساد فيجوز التقاطها قطعًا سواء وجدت في الصحراء أو العمران كالصنف الثاني
فيما لا يمتنع قاله المتولي ٥ **الصنف الثاني** ما لا يمتنع من صغار السباع كالكسير
والغنم والعجل والفصلان فيجوز التقاطها للتملك سواء وجدت في المفازة أو العمران وفي وجه لا يؤخذ
ما وجد في العمران والصحيح المعروف أنه لا فرق ثم إذا وجده في المفازة فهو بالخيار من أن يمسكها ويعرفها
ثم يتملكها وبين أن يبيعها ويحفظ ثمنها ويعرفها ثم يتملك الثمن وبين أن يأكلها إن كانت مأكولة ويغرم قيمتها والخصلة
الأولى أولى من الثانية والثانية أولى من الثالثة وإن وجدها في العمران فله الإمساك مع التعريف والتملك وله البيع
والتعريف والثمن وفي الأكل قولان أحدهما الجواز كالمفازة وأظهرهما عند الأكثرين المنع لأن البيع في العمران أسهل
هذا إذا كانت مأكولة فأما الجحش وصغار ما لا يؤكل فحكمها في الإمساك والبيع حكم المأكول وفي جواز تملكها
في الحال وجهان أحدهما نعم كما يجوز أكل المأكول ولو لم يجز ذلك لأعرض عنها الواجدون ولضاعت وأصحهما لا يجوز
تملكها حتى يعرّف سنة كغيرها ٥ ويتفرع على الخصال الثلاث مسائل إحداها إذا أمسكها وتبرع بالإنفاق عليها
فذاك وإن أراد الرجوع فلينفق بإذن الحاكم فإن لم يجد حاكمًا أشهد كما سبق في نظائره ٥ **الثانية** إذا أراد
البيع فإن لم يجد حاكمًا استقل به وإن وجده فالأصح أنه يجب استئذانه وهل يجوز بيع جزء منها لنفقة باقيها
قال الإمام نعم كما يباع جميعها وحكى عن شيخه احتمالًا أنه لا يجوز لأنه يؤدي إلى أن يأكل نفسها وبهذا قطع
أبو الفرج الزاز قال ولا يستقرض المالك أيضًا لهذا المعنى لكنه يخالف ما سبق في هرب الجمال ونحوه ٥
قلت الفرق بينه وبين هرب الجمال ظاهر فإن هناك لا يمكن البيع لتعلق حق
المستأجر وهنا يمكن فلا يجوز الإضرار بالمالك من غير ضرورة والله أعلم ٥ **فرع** ٥ متى جعلت
الضالة في يد الحاكم فإن كان هناك حمى سرحها فيه ووسمها بسمة الضوال وإن احتاج إليها أيضًا وإن لم يكن
فالقول في بيع كلها أو بعضها للنفقة على ما سبق لكن لو توقع مجيء المالك في طلبها على قرب بأن عرف أنها من نعم
بني فلان تأنى أيامًا كما يراه **الضرب الثاني** الآدمي فإذا وجد رقيقًا مميزًا أو الزمان زمن أمن لم
يأخذه لأنه يستدل على سيده وإن كان غير مميز أو مميزًا في زمن نهب جاز أخذه كسائر الأموال ثم يجوز

تملك العبد والامة التي لا تحل كالمجوسية والمحرم وان كانت ممن تحل فعلى قولين كالاستقراض فان منعناه
لم تجز التعريف كذا ذكره الشيخ ابو حامد وينفق على الرقيق مدة الحفظ من كسبه وما بقي من الكسب حفظ معه
وان لم يكن كسب فعلى ما سبق في الصنف الثاني واذا بيع ثم ظهر المالك وقال كنت اعتقته فقولان اظهرهما
يقبل قوله ويحكم بفساد البيع والثاني لا كما لو باع بنفسه ٥ **النوع الثاني** الجماد وينقسم الى ما يبقى كالرطب
يجف او بعينها كالذهب والفضة والثياب والى ما لا يبقى كالهريسة وكل ذلك لقطة توجد ويتملك لكن
فيما لا يبقى او يبقى بعلاجه مزيد كلام نذكره في الباب الثاني ان شا الله تعالى ٥ **القسم الثاني**
ما ليس بمال ككلب يقتنى فميل الامام والاخذ بن عبد الى انه لا يوخذ الا على قصد الحفظ ابدا لان الاختصاص به
بعوض ممتنع وبلا عوض يخالف وضع اللقطة وقال الاكثرون يعرفه سنة ثم يختص وينتفع به فان ظهر صاحبه بعد
ذلك وقد تلف فلا ضمان وهل عليه اجرة المثل لمنفعة تلك المدة وجهان بنا على جواز اجارته ٥ **فصل**
يشترط في اللقطة ثلاثة شروط غير ما سبق احدها ان يكون شيئا ضاع من مالكه لسقوط او غفلة ونحوهما فاما
اذا القت الريح ثوبا في حجره او القى اليه هارب كيسا ولم يعرف من هو او مات مورثه عن ودايع وهو لا يعرف ملاكها
فهو مال ضايع يحفظ ولا يتملك ولو وجد دفينا في الارض فالقول في انه ركاز او لقطة سبق في الزكاة ٥ **الثاني**
ان يوجد في موات او شارع او مسجد اما اذا وجد في ارض مملوكة فقال المتولي لا يوخذ للتملك بعد التعريف بل هو لصاحب
اليد في الارض فان لم يدعه فلمن كانت في يده قبله وهكذا الى ان ينتهي الى المحيي فان لم يدعه فحينئذ يكون لقطة ٥
الثالث ان يكون في دار الاسلام او في دار الحرب وفيها مسلمون اما اذا لم يكن فيها مسلم فما يوجد فيها غنيمة خمسها
لاهل الخمس والباقي للواجد ذكره البغوي وغيره ٥

الباب الثاني في احكام الالتقاط الصحيح

وهي اربعة الاول في الامانة والضمان ويختلف ذلك بالقصد وله احوال احدها ان ياخذها ليحفظها ابدا فهي امانة
في يده فلو دفعها الى الحاكم لزمه القبول وكذا ان اخذ للتملك ثم بدا له ودفعها الى الحاكم لزمه القبول وهل يجب التعريف اذا
قصد الحفظ ابدا وجهان ياتي بيانهما ان شا الله تعالى فان لم يعرف لم يضمن بتركه واذا بدا له قصد التملك عرفها
سنة من يوميذ ولا يعتد بما عرف من قبل وان اوجبناه فهو ضامن بالترك حتى لو بدا بالتعريف بعد ذلك فهلك في
سنة التعريف ضمن ٥ **الثاني** ان ياخذ بنية الخيانة والاستيلا فيكون ضامنا غاصبا وفي برائته بالرفع
الى الحاكم الوجهان في الغاصب فلو عرف بعد ذلك واراد التملك لم يكن له ذلك على المذهب وبه قطع الجمهور كالغاصب
وقيل وجهان لوجود صورة الالتقاط ٥ **الثالث** ان ياخذها ليعرفها سنة ويتملكها بعد السنة فهي
امانة في السنة واما بعد السنة فان قلنا يملك بمضي السنة فقد دخلت في ملكه وضمانه وان قلنا قال الغزالي تصير
مضمونة عليه اذا كان عزم التملك مطردا ولم يوافقه غيره فالاصح ما صرح به ابن الصباغ والبغوي انها امانة

ما لم يختر التملك قصدا او لفظا اذا اعتبرناه كما قبل الحول لكن اذا اختار وقلنا لا بد من التصرف فحينئذ
يكون مضمونا عليه كالقرض ٥ واذا قصد الامانة ثم قصد الخيانة فالاصح لا يصير مضمونا عليه بمجرد القصد
كالمودع لا يضمن بنية الخيانة على المذهب والثاني يصير لانه لم يسلطه المالك ومهما صار الملتقط ضامنا في
الدوام بحقيقة الخيانة او بقصدها ثم اقلع واراد ان يعرف ويتملك فله ذلك على الاصح ٥ **الحال الرابع**
ان ياخذ اللقطة ولا يقصد خيانة ولا امانة او يقصد احدهما ونسيه فلا يكون مضمونة عليه وله التملك بشرطه
الحكم الثاني التعريف فينبغي للملتقط ان يعرف اللقطة ويعرفها اما المعرفة فيعلم عفاصها وهو
الوعا من جلد وخرقة وغيرهما ووكاها وهو الخيط الذي يشد به وجنسها اذهب ام غيره ونوعها اهروية ام غيرها
وقدرها بوزن او عدد وانما تعرف هذه الامور لئلا تختلط بماله وليستدل بها على صدق طالبها ويستحب تقييدها
بالكتابة ٥ واما التعريف ففيه مسايل احدها يجب تعريف اللقطة سنة وليس ذلك يعني استيعاب السنة
بل لا يعرف في الليل ولا يستوعب الايام ايضا بل على المعتاد فيعرف في الابتدا في كل يوم مرتين طرفي النهار ثم
في كل يوم مرة ثم في كل اسبوع مرتين او مرة ثم في كل شهر بحيث لا ينسى انه تكرار للاول وفي وجوب المبادرة
بالتعريف على الفور وجهان الاصح الذي يقتضيه كلام الجمهور لا يجب بل المعتبر تعريف سنة متى كان ٥ وهل
يكفي سنة مفرقة بان يعرف شهرين مثلا ويترك شهرين وهكذا فيه وجهان احدهما الاوفق قطع الامام لانه لا
يظهر فايدة التعريف فعلى هذا اذا قطع مدة التعريف وجب الاستيناف والثاني وبه قطع العراقيون والروياني
نعم ٥ **قلت** هذا الثاني اصح ولم يقطع به العراقيون بل صححوه انه عرف سنة والله اعلم
الثانية ليصف الملتقط بعض اوصاف اللقطة فانه اقرب الى الظفر بالمالك وهل هو شرط او مستحب وجهان
اصحهما مستحب فان شرطناه فهل يكفي ذكر الجنس بان يقول من ضاع منه دراهم قال الامام عندي انه
لا يكفي ولكن يتعرض للعفاص والوكا ومكان الالتقاط وزمنه ولا يستوعب الصفات ولا يبالغ فيها لئلا
يعتمدها الكاذب فان بالغ في وصفها صار ضامنا وجهان لانه لا يلزمه الدفع الا ببينة لكن قد يرفعه الى حاكم يلزمه
الدفع بالوصف ٥ **قلت** اصحهما الضمان والله اعلم ٥ **الثالثة** ان تبرع الملتقط
بالتعريف او ببذل مونته فذاك والا فان اخذها للحفظ ابدا فان قلنا لا يجب التعريف والحالة هذه فهو متبرع ان عرف
وان قلنا يجب فليس عليه مونته بل يرفع الامر الى القاضي ليبذل اجرته من بيت المال او يقترض على المالك او يامر
الملتقط به ليرجع كما في هرب الجمال وان اخذها للتملك واتصل الامر بالتملك فمونة التعريف على الملتقط قطعا
وان ظهر مالكها فهل هي على الملتقط لقصده التملك ام على المالك لعود الفايدة اليه وجهان اصحهما الاول
ولو قصد الامانة اولا ثم قصد التملك ففيه الوجهان ٥ **الرابعة** ما ذكرناه من وجوب التعريف
هو فيما اذا قصد التملك اما اذا قصد الحفظ ابدا ففي وجوبه وجهان اصحهما عند الامام والغزالي

وجوبه لئلا يكون كتمانا مفوتا للحق على صاحبه والثاني وبه قطع الاكثرون لا يجب قالوا لان التعريف انما يجب لتحقيق شرط التملك **قلت** الاول اقوى وهو المختار والله اعلم

الخامسة ليكن التعريف في الاسواق ومجامع الناس وابواب المساجد عند خروج الناس من الجماعات ولا يعرف في المساجد كما لا تطلب اللقطة فيها قال الشاشي في المعتمد الا ان الاصح جواز التعريف في المسجد الحرام بخلاف سائر المساجد ثم اذا التقط في بلد او قرية فلا بد من التعريف فيها وليكن اكثر تعريفه في البقعة التي وجدها فيها لان طلب الشي في موضع ضياعه اكثر فان حضره سفر فوض التعريف الى غيره ولا يسافر بها وان التقط في الصحرا وهناك قافلة تبعهم وعرف والا فلا فايدة في التعريف في المواضع الخالية ولكن يعرف في البلدة التي يقصدها قربت ام بعدت وان بدا له الرجوع او قصد بلدة اخرى عرف فيها ولا يكلف ان يغير قصده ويعدل الى اقرب البلاد الى ذلك الموضع حكاه الامام وتابعه الغزالي ولكن ذكر المتولي وغيره انه يعرف في اقرب البلاد اليه وهذا ان اراد به الافضل فذاك والا فيحصل في المسلة وجهان **قلت** الاصح انه لا يكلف العدول والله اعلم

فرع ليس للملتقط تسليم المال الى غيره ليعرفه الا باذن الحاكم وان فعل ضمن ذكره ابن كج وغيره

فرع يشترط كون المعرف عاقلا غير مشهور بالخلاعة والمجون والا فلا يعتد بقوله ولا يحصل فايدة التعريف

فصل انما يجب تعريف اللقطة اذا جمعت وصفين احدهما كون الملتقط كثيرا فان كان قليلا نظر ان انتهت قلته الى حد يسقط تموله كحبة الحنطة والزبيبة فلا تعريف ولواجده الاستبداد به وان كان متمولا مع قلته وجب تعريفه وفي قدر تعريفه وجهان اصحهما عند العراقيين سنة كالكثير واشبههما باختيار معظم الاصحاب لا يجب سنة فعلى هذا اوجه احدها يكفي مرة والثاني ثلاثة ايام والاصح مدة يظن في مثلها طلب فاقده له فاذا غلب الظن اعراضه سقط ويختلف ذلك باختلاف المال قال الروياني فدانق الفضة يعرف في الحال ودانق الذهب يعرف يوما او يومين او ثلاثة واما الفرق بين القليل المتمول والكثير ففيه اوجه اصحها الاشبه بل ما غلب على الظن ان فاقده لا يكثر اسفه عليه ولا يطول طلبه له غالبا فقليل قاله الشيخ ابو محمد وغيره وصححه الغزالي والمتولي والثاني القليل ما دون نصاب السرقة والثالث الدينار قليل والرابع دون الدرهم قليل والدرهم كثير

فرع قال المتولي يحل التقاط السنابل وقت الحصاد ان اذن فيه المالك او كان قدرا لا يشق عليه ان يلتقط وان كان يلتقط بنفسه لو اطلع عليه والا فلا يحل

الوصف الثاني ان لا يكون شيا يفسد اما ما يفسد فضربان احدهما لا يمكن ابقاوه كالهريسة والرطب الذي لا يتتمر والبقول فان وجده في برية فهو بالخيار بين ان يبيعه وياخذ ثمنه وبين ان يتملكه في الحال فياكله ويغرم قيمته وان وجده في بلدة او قرية فطريقان احدهما على قولين احدهما ليس له الاكل بل يبيعه وياخذ ثمنه لمالكه لان البيع متيسر في العمران والثاني وهو المشهور انه كما لو وجد في برية والطريق الثاني القطع بالمشهور فاذا لم نجوز الاكل فاخذ للاكل كان غاصبا واذا جوزناه فاكل ففي وجوب التعريف بعده وجهان اصحهما الوجوب ان كان في البلد كما

لو ابقاه وباعه يعرف وان كان في الصحرا قال الامام فالظاهر انه لا يجب لانه لا فايدة فيه وهل يجب افراز القيمة المغرومة من ماله وجهان ويقال قولان اصحهما لا لان ما في الذمة لا يخشى هلاكه واذا افرز كان المفرز امانة والثاني يجب احتياطا لصاحب المال لتقدمه بالمفرز لو افلس الملتقط وعلى هذا فالطريق ان يرفع الامر الى الحاكم ليقبض عن صاحب المال فان لم يجده كان مهل للملتقط بسلطان الالتقاط ان ينوب عنه فيه احتمال عند الامام وذكر الامام والغزالي انه اذا افرزها لم يصر ملكا لصاحب المال بل هو اولى بتملكها ولو كان كذا لما سقط حقه بهلاك المفرز وقد نصوا على السقوط ونصوا ايضا على انه لو مضت مدة التعريف فله ان يتملك المفرز كما يتملك نفس اللقطة وكما يتملك الثمن اذا باع الطعام وهذا يقتضي صيرورة المفرز ملكا لصاحب اللقطة ولو اختلف قيمته يوم الاخذ والاكل ففي تعليق الشيخ ابي حامد انه ان اخذ للاكل اعتبرت قيمته يوم الاخذ وان اخذ للتعريف اعتبرت قيمته يوم الاكل واذا اختار البيع ففي الحاجة الى اذن الحاكم ما سبق في بيع الشاة واذا اكل عرف المبيع والماكول باتفاق الاصحاب لا الثمن والقيمة سوا افرزناها ام لا

الضرب الثاني ما يمكن ابقاوه بالمعالجة والتجفيف فان كان الحظ لصاحبه في بيعه رطبا بيع والا فان تبرع الملتقط بالتجفيف فذاك والا بيع بعضه وانفق على تجفيف الباقي

الحكم الثالث التملك فيجوز تملك اللقطة بعد التعريف سوا كان الملتقط غنيا او فقيرا ومتى يملك فيه اوجه اصحها لا يملك الا بلفظ كقوله تملكت ونحوه والثاني لا يملك ما لم يتصرف وعلى هذا ينبغي ان يجي الخلاف المذكور في القرض في ان الملك باي نوع من التصرف يحصل وان لم يكتف بمجرد القصد والثالث يملك بالقصد التملك بعد التعريف ولا يشترط لفظ والرابع يملك بمجرد مضي السنة

فرع في لقطة مكة وحرمها وجهان الصحيح انه لا يجوز اخذها للتملك وانما توخذ للحفظ ابدا والثاني انها كلقطة سائر البقاع قال هذا القايل والمراد بقول النبي صلى الله عليه وسلم لا تحل لقطتها الا لمنشد انه لا بد من تعريفها سنة كغيرها لئلا يتوهم ان تعريفها في الموسم كاف لكثرة الناس وبعد العود في طلبها من الافاق

قلت قال اصحابنا ويلزم الملتقط بها الاقامة للتعريف او دفعها الى الحاكم فلا يجي الخلاف السابق فيمن التقط للحفظ هل يلزمه التعريف بل الجزم هنا بوجوبه للحديث والله اعلم

الحكم الرابع ردها او بدلها عند ظهور مالكها فاذا جا من يدعيها فان لم يقم بينة ولم يصفها لم يدفع اليه الا ان يعلم الملتقط انها له فيلزمه الدفع اليه وان اقام بينة دفعت اليه وان وصفها نظر ان لم يظن الملتقط صدقه لم يدفع اليه على المذهب المعروف وحكى الامام ترددا في جواز الدفع وان ظن صدقه جاز الدفع اليه ولا يجب على المذهب وبه قطع الجمهور ونقل الامام في وجوبه وجهين فعلى المذهب لو قال الواصف يلزمك تسليمها الي فله ان يحلف انه لا يلزمه ولو قال تعلم انها ملكي فله ان يحلف انه لا يعلم ولو اقام الواصف شاهدا فالمذهب انه لا يجب الدفع واختار الغزالي فيه وجوبه واذا دفعها الى الواصف بوصفه فاقام غيره بينة انها له فان كانت باقية انتزعت منه ودفعت الى الثاني وان تلفت عنده

ان حر

فهو بالخيار بين ان يضمن الملتقط او الواصف فان ضمن الواصف لم يرجع على الملتقط وان ضمن الملتقط رجع على الواصف ان لم يقر بالملك للواصف وان اقر لم يرجع مواخذة له بقوله هذا اذا دفع بنفسه اما اذا الزمه الحاكم الدفع الى الواصف فليس لصاحب البينة تضمينه ٥ **فرع** جا الواصف بعد ان تملك الملتقط اللقطة واتلفها نعرمها الملتقط لظنه صدقه فاقام اخر بينة بها طالب الملتقط دون الواصف لان الحاصل عند الواصف مال الملتقط لا ماله واذا اغرم الملتقط هل يرجع على الواصف ينظر هل اقر له بالملك ام لا كما سبق ٥ **فرع** اقام مدعي اللقطة شاهدين عدلين عنده وعند الملتقط وهما فاسقان عند القاضي لم يلزم القاضي الدفع على الصحيح وقيل يلزمه لاعترافه بعدالتهما ٥ **فرع** ادعاها اثنان واقام كل واحد منهما بينة ففيه اقوال التعارض

فصل اذا ظهر المالك قبل تملك الملتقط اخذ اللقطة بزوايدها المتصلة والمنفصلة وان ظهر بعد التملك فللقطة حالتان احداهما ان يكون باقية عنده فينظر ان بقيت بحالها فوجهان اصحهما له اخذها وليس للملتقط ان يلزمه اخذ بدلها والثاني المنع ولا شك انه لو ردها الملتقط لزم المالك القبول فعلى الاصح لو باعها الملتقط ثم المالك في مدة الخيار فهل له فسخ البيع وجهان حكاهما الشاشي ووجه المنع بان الفسخ حق العاقد فلا يتمكن منه غيره بغير اذنه وجعل ابن كج الوجهين في انه يجبر الملتقط على الفسخ ويجوز فرض الوجهين في الانفساخ فان زادت فالمتصلة تتبعها والمنفصلة تسلم للملتقط ويرد الاصل وان نقصت بعيب ونحوه وقلنا لو بقيت بحالها لم يكن للمالك الا اخذها فهنا رجع الى بدلها سليمة وان قلنا له اخذها فهنا فكذا هنا ويغرمه الارش لان الكل مضمون عليه وقيل لا ارش عليه وبه قطع البغوي ٥ ولو اراد بدلها وقال الملتقط اضم اليها الارش واردها اجيب الملتقط على الاصح والثاني يجاب المالك وله الخيار بين البدل او العين الناقصة مع الارش او دونه كما سبق ٥ **الحالة الثانية** ان يكون تالفة فعليه بدلها المثل او القيمة والاعتبار بقيمته يوم التملك وقال الكرابيسي من اصحابنا لا يطالب بالقيمة ولا يرد العين عند بقايها والصحيح المعروف هو الاول وعلى هذا فالضمان ثابت في ذمته من يوم التلف وعن ابي اسحق المروزي انه لا يثبت وانما يتوجه عند مجي المالك وطلبه ٥ **فصل** في مسايل تتعلق بالكتاب احداها وجد رجلان لقطة يعرفانها ويتملكانها وليس لاحدهما نقل حقه الى صاحبه كما لا يجوز للملتقط نقل حقه الى غيره ٥ الثانية تنازعا فاقام كل واحد بينة انه الملتقط فان تعرضت بينة لسبق حكم بها والا فعلى الخلاف في تعارض البينتين ٥ الثالثة ضاعت من يد الملتقط فالتقطها اخر فالاول احق بها على الاصح وقيل الثاني ٥ **الرابعة** كانا يتماشيان فرأى احدهما اللقطة واخبر بها الاخر فالاخذ اولى فلو اراه اللقطة وقال هاتها فاخذها لنفسه فهي للاخذ وان اخذها للامر او له ولنفسه فعلى القولين في جواز التوكل بالاصطياد ونحوه ٥ **الخامسة** راى شيا مطروحا على الارض فدفعه برجله ليعرف جنسه او قدره ولم ياخذه حتى ضاع لم يضمنه لانه لم يحصل في يده قاله المتولي ٥ **السادسة** دفع اللقطة الى الحاكم وترك التعريف والتملك ثم ندم واراد ان يعرف ويتملك ففي تمكينه وجهان حكاهما ابن كج ٥ **قلت** .. المختار

المنع لانه اسقط حقه والله اعلم ٥ **السابعة** قال في المهذب لو وجد خمرا اراقها صاحبها لم يلزمه تعريفها لان اراقتها مستحقة فان صارت عنده خلا فوجهان احدهما انها للمريق كما لو غصبها فصارت خلا والثاني للواجد لانه اسقط حقه بخلاف الغصب وهذا الذي ذكره تصويرا وتوجيها انما يستمر في الخمرة المحترمة وحينئذ لا يكون اراقتها مستحقة اما في الابتداء فظاهر واما عند الواجد فينبغي ان يجوز امساكها اذا خلا عن قصد فاسد ثم يشبه ان يكون ما ذكره مخصوصا بما اذا اراقها لانه معرض اما اذا ضاعت المحترمة من صاحبها فليعرف كالكلب ٥ **قلت** اما قول الامام الرافعي يشبه ان يكون الى اخره فلذا صرح به صاحب المهذب فقال وجد خمرا اراقها صاحبها واما قوله ان الواجد يجوز له امساكها فغير مقبول بل لا يجوز وان خلا عن القصد الفاسد والكلام فيما اذا لم يعلم الواجد انها محترمة وحينئذ فقول صاحب المهذب الاراقة واجبة يعني على الواجد كلام صحيح لان الظاهر عدم احترامها والله اعلم ٥ **الثامنة** قد سبق ان البعير وما في معناه لا يلتقط اذا وجد في الصحراء واستثنى صاحب التلخيص ما اذا وجد بعيرا في ايام منى مقلدا في الصحراء تقليد الهدايا فحكي عن نص الشافعي رحمه الله انه ياخذه ويعرفه ايام منى فان خاف فوت وقت النحر نحره والمستحب ان يرفعه الى الحاكم حتى يامر بنحره وحكي غيره قولا انه لا يجوز اخذه وبنيا القولين على القولين فيمن وجد بدنة منحورة وقد غمس نعلها في دمها وضرب به صفحتها هل يجوز الاكل منها فان منعناه منعنا الاخذ هنا وان جوزناه اعتمادا على العلامة فكذا هنا التقليد علامة والاضحية المعينة اذا ذبحت وقت النحر وقع الموقع وان لم ياذن صاحبها ٥ قال الامام لكن ذبح الاضحية وان وقع الموقع لا يجوز الاقدام عليه من غير اذن وهذا الاشكال قال القفال تفريعا على هذا القول يجب رفع الامر الى القاضي لينحره والاول قول الشافعي اشبه ثم لك ان تقول الاستثناء غير منتظم وان جوزنا الاخذ لان الاخذ الممنوع انما هو الاخذ للتملك ولا شك ان هذا البعير لا يوخذ للتملك **قلت** قد سبق جواز اخذ البعير ونحوه للحفظ وجهان فان منعناه ظهر الاستثناء وان جوزناه وهو الاصح ففائدة الاستثناء جواز التصرف فيه بالنحر والله اعلم ٥

كتاب اللقيط

يقال للصبي الملقى الضايع لقيط وملقوط ومنبوذ وفيه طرفان الاول في اركان الالتقاط الشرعي واحكامه اما الاركان فثلثة احدها نفس الالتقاط وهو فرض كفاية ومن اخذ لقيطا لزمه الاشهاد عليه على المذهب لئلا يضيع نسبه وقيل في وجوبه قولان او وجهان كاللقطة وقيل ان كان ظاهر العدالة لم يلزمه وان كان مستورها لزمه فان اوجبنا الاشهاد فتركه قال في الوسيط لا يثبت ولاية الحضانة ويجوز الانتزاع وهذا يشعر باختصاص الاشهاد الواجب بابتداء الالتقاط ٥ واذا اشهد فليشهد على اللقيط وما معه نص عليه

الركن الثاني اللقيط وهو كل صبي ضايع لا كافل له فيخرج بقيد الصبي البالغ لانه مستغن عن

الحضانة والتعهد فلا معنى لالتقاطه لكن لو وقع في معرض هلاك أعين ليتخلص وفي الصبي الذي لم يبلغ سن
التمييز تردد للإمام والأوفق لكلام الأصحاب أنه يلتقط لحاجته إلى التعهد والمراد بالضائع المنبوذ وأما غير المنبوذ
وإن لم يكن له أب ولا جد ولا وصي فحفظه من وظيفة القاضي فيسلمه إلى من يقوم به لأنه كان له كافل معلوم فإذا فقد
قام القاضي مقامه ٥ وقولنا لا كافل له المراد بالكافل الأب والجد ومن يقوم مقامهما والملتقط لمن هو في حضانة
أحدهما لا معنى لالتقاطه إلا أنه لو حصل في مضيعة أخذ ليرد إلى حاضنته **قلت** معناه يجب أخذه
ليرده إلى صاحبه والله أعلم ٥

الركن الثالث الملتقط ويشترط فيه أمور أحدها التكليف فلا
يصح التقاط الصبي والمجنون ٥ الثاني الحرية فالعبد إذا التقط ينتزع منه إن لم يأذن سيده وإن أذن
أو علم به فأقره في يده جاز وكان السيد هو الملتقط وهو نائبه في الأخذ والتربية ٥ والمكاتب إذا التقط بغير إذن
السيد انتزع منه أيضا وإن التقط بإذنه ففيه الخلاف في تبرعاته لا إذن لكن المذهب الانتزاع لأن الالتقاط
ولاية وليس هو أهلها فإن قال له السيد التقط فالسيد هو الملتقط ٥ ومن بعضه حر إذا التقط في يومه هل
يثبت كفالته وجهان حكاهما في المعتمد الثالث الإسلام فالكافر يلتقط الطفل الكافر دون المسلم ... ٥ وللمسلم
التقاط الصبي المحكوم بكفره ٥ الرابع العدالة فليس للفاسق الالتقاط ولو التقط انتزع منه ٥ وأما من ظاهر
حاله الأمانة إلا أنه لم يختبر فلا ينتزع من يده لكن يوكل القاضي من يراقبه بحيث لا يعلم لئلا يتأذى فإذا وثق به صار كمعلوم
العدالة وقبل ذلك لو أراد المسافرة به منع وانتزع منه لأنه لا يؤمن أن يسترقه ٥ الخامس الرشد فالمبذر
المحجور عليه لا يقر اللقيط في يده ٥

فرع لا يشترط في الملتقط الذكورة قطعا ولا الغنى وقيل لا يقر في
يد الفقير والصحيح الأول ٥

فصل إذا ازدحم اثنان على لقيط نظر إن ازدحما قبل الأخذ
وطلب كل واحد أخذه وحضانته جعله الحاكم في يد من رآه منهما أو من غيرهما إذ لا حق لهما قبل الأخذ وإن ازدحما
بعد الأخذ فإن لم يكن أحدهما أهلا للالتقاط سلم اللقيط إلى الآخر وإن كانا أهلين قدم أسبقهما بالالتقاط وهل
يثبت السبق بالوقوف على رأسه بغير أخذ وجهان أصحهما لا وإن لم يسبق واحد منهما فقد يختص أحدهما بصفة تقدمه
وقد يستويان والصفات المقدمة أربع أحدها الغنى فإذا كان أحدهما غنيا والآخر فقيرا فقيل يستويان والأصح
تقديم الغني وعلى هذا لو تفاوتا في الغنى هل يقدم الأكثر مالا وجهان **قلت** الأصح لا يقدم والله أعلم
الثانية البلدي فلو كان أحدهما بلديا والآخر قرويا أو بدويا ففيه كلام نذكره إن شاء الله تعالى في فصل الأحكام
الثالثة من ظهرت عدالته بالاختبار يقدم على المستور على الأصح الرابعة الحرية فالحر أولى من المكاتب وإن التقط
بإذن سيده ولو كان أحدهما عبدا التقط بإذن سيده فالاعتبار بالسيد والآخر ولا تقدم المرأة على الرجل
بخلاف الأم في الحضانة لأن شفقتها أكمل ويستوي المسلم والذمي في اللقيط المحكوم بكفره ٥ وقيل يقدم المسلم
وقيل الذمي والأول أصح وإذا استويا في الصفات وتشاحا أقرع بينهما على الصحيح المنصوص وقول الجمهور
وقال ابن خيران يقدم الحاكم من رآه منهما أصلح للقيط فإن استويا أو تخيرا أقرع بينهما قال الأصحاب ولا يجبر

الصبي بينهما وإن كان ابن سبع سنين فالترجيح خلاف تخييره بين الأبوين لأنه هنا لا يعول على الميل بسبب
الولادة وقال الإمام يحتمل أن يخير ويقدم اختياره على القرعة ٥ وإذا خرجت القرعة لأحدهما فترك حقه
للآخر لم يجز كما ليس للمنفرد نقل حقه إلى غيره فلو ترك حقه قبل القرعة فوجهان أصحهما ينفرد به الآخر
كالشفيعين والثاني لا بل يرفع الأمر إلى الحاكم حتى يقره في يد الآخر إن رآه وله أن يختار أمينا آخر فيقرع بينه
وبين الآخر وقال الإمام تفريعا على الثاني إن التارك لا يترك كالحاكم بل يقرع بينه وبين صاحبه فإن خرج عليه
ألزمه القيام بحضانته بناء على أن المنفرد إذا شرع في الالتقاط لا يجوز له الترك وسنبينه إن شاء
الله تعالى ٥

فصل وأما أحكام الالتقاط فمنها أن الذي يلزم الملتقط حفظ اللقيط
ورعايته فأما نفقته فلا تلزمه وسنبين محلها إن شاء الله تعالى فإن عجز عن الحفظ لأمر عرض سلمه
إلى القاضي ٥ وإن تبرم به مع القدرة فوجهان بناء على أن الشروع في فرض الكفاية هل يلزم الإتمام ويصير
الشارع متعينا وموضع ذكره كتاب السير والأصح هنا أن له التسليم إلى القاضي واختاره من يجزم ولا
خلاف أنه يحرم عليه نبذه ورده إلى المكان ٥ واعلم أنهم يستعملون في هذا الباب لفظ الحضانة والمراد منه
الحفظ والتربية لا الأعمال المفصلة في الإجارة لأن فيها مشقة ومؤنة كثيرة فكيف تلزم من لا تلزمه النفقة
وقد وضح البغوي فقال نفقة اللقيط وحضانته في ماله إن كان له مال ووظيفة الملتقط حفظه وحفظ ماله ٥

فرع الملتقط البلدي إذا وجد لقيطا في بلدة أقر في يده وليس له نقله إلى البادية لو أراد الانتقال
بل ينتزع منه لمعنيين أحدهما أن عيش البادية خشن ويفوته العلم بالدين والصنعة والثاني يعسر نسبه ...
فلو كان الموضع المنتقل إليه من البادية من نواحي البلدة يسهل ما يراد منها فعلى المعنى الأول يمنع وعلى الثاني
إن كان أهل البلدة يخالطونهم فكذلك وإلا يمنع وكما ليس له نقله إلى البادية ليس له نقله إلى قرية ولو أراد نقله إلى
بلدة أخرى أو التقطه غريب في تلك البلدة وأراد نقله إلى بلدته فعلى المعنى الأول لا يمنع وعلى الثاني يمنع وينتزع
اللقيط منه والأول هو المنصوص وبه قال الجمهور قال المتولي والأوفق يمنع ... النقلة للتجارة والزيارة
ولو وجد القروي لقيطا في قريته أو قرية أخرى أو بلدة فعلى ما ذكرنا في البلدي ٥ ولو وجد الحضري المنبوذ في بادية
نظر إن كان في مهلكة فلا بد من نقله وللملتقط أن يذهب به إلى مقصده ومن قال في اللقطة يعرفها في أقرب البلاد
ينبغي أن يقول لا يذهب به إلا إلى مقصده رعاية للنسب وإن كان في حلة أو قبيلة فله نقله إلى البلدة والقرية على
المذهب وبه قطع الجمهور وعن القاضي حسين أنه على وجهين بناء على المعنيين ٥ ولو أقام هناك أقر في يده قطعا
أما البدوي فإذا التقط في قرية أو بلدة وأراد المقام بها أقر في يده وإن أراد نقله إلى البادية أو قرية أو بلدة
أخرى فعلى ما ذكرناه في الحضري ٥ وإن وجده في حلة أو قبيلة في البادية فإن كان من أهل حلة مقيمين في موضع
راتب أقر في يده وإن كان ممن ينتقلون من موضع إلى موضع منتجعين ففي منعه وجهان **قلت**
أصحهما لا يمنع والله أعلم ٥

فرع لو ازدحم على لقيط في البلدة أو القرية مقيم بها وظاعن قال الشافعي
رحمه الله في المختصر المقيم أولى قال الأصحاب إن كان الظاعن يظعن إلى البادية أو إلى بلد أخرى وقلنا ليس

للمنفرد الخروج به الى بلده فالمقيم اولى وان جوزنا له ذلك فهما سواء ٥ ولو اجتمع على اللقيط في القرية قروي
مقيم بها وبلدي قال ابن كج القروي اولى وهذا تخرج على منع النقل من بلد الى بلد فان جوزناه فوجهان نقال هما
سواء **قلت** المختار الجزم بتقديم القروي مطلقا كما قاله ابن كج وانما يجوز النقل اذا لم يعارضه
معارض والله اعلم ٥ ولو اجتمع حضري وبدوي على لقيط في البادية نظر ان وجد في حلة او قبيلة والبدوي في
موضع راتب فهما سواء وقال ابن كج البدوي اولى ان كان مقيما فيهم وان كان منتجعا فان نقلنا يقر في يده لو كان منفردا
فهما سواء والا فالحضري اولى وان وجد في مهلكة قال ابن كج الحضري اولى وقياس قوله تقديم البدوي او من كان مكانه
اقرب الى موضع الالتقاط **فرع** اللقيط يكون له مال يستحقه بكونه لقيطا او بغيره فالاول الوقف
على اللقطاء والوصية لهم والثاني كالوصية لهذا اللقيط والهبة له والوقف عليه ويقبل له القاضي من هذا ما
يحتاج الى القبول ٥ ومن الاموال التي يستحقها ما يوجد تحت يده واختصاصه فان للصغير يدا واختصاصا
كالبالغ ٥ والاصل الحرية ما لم يعرف غيرها وذلك كثيابه التي هو لابسها والمفروشة تحته والملفوفة عليه وما
غطي به من لحاف وغيره وما شد به عليه وعلى ثوبه او جعل في جيبه من حلي ودراهم وغيرها وكذا الدابة التي عنانها
بيده او هي مشدودة في وسطه او ثيابه والمهد الذي هو فيه وكذا الدنانير المنثورة فوقه والمصبوبة تحته وتحت
فراشه وفي التي تحته وجه ضعيف ٥ ولو كان في خيمة او دار ليس فيها غيره فهما له وعن الحاوي وجهان في
البستان **قلت** وطرد صاحب المستظهري الوجهين في الضيعة وهو بعيد وينبغي
القطع بانه لا حكم له بها والله اعلم ٥ ولو كان بقربه ثياب وامتعة موضوعة او دابة فوجهان اصحهما لا تجعل
له كما لو كانت بعيدة والثاني بلى لان هذا يثبت اليد والاختصاص الى ترى ان الامتعة الموضوعة في السوق بقرب
الشخص تجعل له ٥ والمال المدفون تحت اللقيط لا تجعل له لانه لا يقصد بالدفن الضم الى الطفل بخلاف ما لف عليه
ووضع بقربه فلو وجدت معه او في ثيابه رقعة مكتوب فيها ان تحته دفينا له فوجهان اصحهما عند الغزالي انه
له بقرينة المكتوب والثاني لا اثر للرقعة وهو الموافق لكلام الاكثرين قال الامام ومن عول على الرقعة ليت
شعري ما يقول لو ارشدت الرقعة الى دفين بالبعد منه او دابة مربوطة بالبعد منه **قلت**
مقتضاه ان يجعل للقيط فان الاعتماد انما هو على الرقعة لا على كونه تحته والله اعلم ٥ ولو كانت دابة مشدودة
باللقيط وعليها راكب قال ابن كج هي بينهما ثم ما سوى الدفين من هذه الاموال اذا لم يجعل للقيط فهو لقطة والدفين
قد يكون لقطة وقد يكون ركازا كما سبق **فرع** اذا عرف للقيط مال فنفقته في ماله فان لم يعرف
فقولان اظهرهما ينفق عليه الامام من بيت المال من سهم المصالح والثاني يستقرض له الامام من بيت المال او يعض
الناس فان لم يكن في بيت المال شيء ولم نقرض اخذ جمع الامام اهل الثروة من البلد وقسط عليهم نفقته
وجعل نفسه منهم ثم ان بان رقيقا رجعوا على سيده وان بان حرا وله مال او قريب فالرجوع عليه وان بان حرا
لا قريب له ولا مال ولا كسب قضى الامام حقهم من سهم الفقراء او المساكين او الغارمين كما يراه ٥

قلت اعتباره القرب غريب قل من ذكره وهو ضعيف فان نفقة القريب تسقط
بمضي الزمان والله اعلم ٥ اما اذا قلنا بالاظهر انه ينفق من بيت المال فلم يكن فيه مال او كان هناك ما هو
اهم كسد ثغر يعظم ضرره لو ترك قام المسلمون بكفايته ولم يجز لهم تضييعه ثم هل طريقه طريق النفقة ام
طريق القرض وجهان اظهرهما والذي يقتضي كلام العراقيين وغيرهم ترجيحه انه طريق القرض فان قلنا طريق
النفقة فقام به بعضهم اندفع الحرج عن الباقين وان امتنعوا اثموا كلهم وطالبهم الامام فان اصروا قاتلهم
وعند التعذر يقرض على بيت المال وينفق عليه وان قلنا طريق القرض ثبت الرجوع وعلى هذا ان تيسر الاقتراض
فذاك والا قسط الامام نفقته على الموسرين من اهل البلد ثم ان ظهر عبدا فالرجوع على سيده وان ظهر له
مال او اكتسبه فالرجوع عليه فان لم يكن له شيء قضي من سهم المساكين او الغارمين وان حصل في بيت المال
مال قبل بلوغه ويساره قضي منه وان حصل في بيت المال وحصل للقيط مال دفعة واحدة قضي من مال اللقيط
كما كان لو لم يكن مال وجد في بيت المال مال ولم يتعرض الاصحاب لطرد الخلاف في انه انفاق او اقراض اذا كان في بيت المال
مال وقلنا نفقته منه والقياس طرده **قلت** ظاهر كلامهم انه انفاق فلا رجوع لبيت المال
قطعا وهذا هو المختار الظاهر والله اعلم ٥ وحيث قلنا يقسطها الامام على الاغنياء فذاك عند امكان
الاستيعاب فان كثروا وتعذر التوزيع عليهم قال الامام نصرفها السلطان على من يراه منهم باجتهاده فان
استووا في اجتهاده تخير والمراد اغنياء تلك البلدة او القرية ٥ **فصل** اذا كان للمنبوذ مال
هل يستقل الملتقط بحفظه وجهان احدهما لا بل يحتاج الى اذن القاضي اذ لا ولاية للملتقط وارجحهما على ما يقتضيه
كلام البغوي الاستقلال **قلت** رجح الرافعي ايضا في المحرر هذا الثاني والله اعلم ٥
ولو ظهر منازع في المال المخصوص باللقيط فليس للملتقط مخاصمته على الاصح وسواء قلنا له الاستقلال
بالحفظ ام لا وليس له الانفاق على اللقيط الا باذن القاضي اذا امكن مراجعته فان انفق ضمن ولم يكن له الرجوع
على اللقيط كمن في يده وديعة ليتيم انفقها عليه وحكى ابن كج وجها انه لا يضمن وهو شاذ واذا رفع الامر الى
الحاكم فليأخذ المال منه ويسلمه الى امين لينفق منه على اللقيط بالمعروف او يصرفه الى الملتقط يوما يوما
ثم ان خالف الامين وقتر عليه منع منه وان اسرف ضمن كل واحد من الامين والملتقط الزيادة والقرار على
الملتقط ان كان باقيا لحصول الهلاك في يده ٥ وهل يجوز ان يترك المال في يد الملتقط ويأذن له في الانفاق
منه تقدم عليه مسئلة وهي انه اذا لم يكن للقيط مال واحتيج الى الاقتراض له هل يجوز للقاضي ان ياذن للملتقط
في الانفاق عليه من مال نفسه ليرجع نص انه يجوز ونص في الضالة انه لا ياذن لواجدها في الانفاق من مال نفسه
ليرجع على صاحبها بل ياخذ المال منه ويدفعه الى امين ثم الامين يدفع اليه كل يوم قدر الحاجة فقال جمهور
الاصحاب المسئلتان على قولين اجودهما المنع فيهما واظهرهما عند الشيخ ابي حامد الجواز فيهما للحاجة لان المنفق
ويجعل الامين بالاب في ذلك وسبق مثل هذا الخلاف في انفاق المالك عند هرب عامل المساقاة

والحال واجراه ابو الفرج السرخسي في الانفاق عليه من مال نفسه وقالت طائفة بظاهر النص
وفرقوا بان اللقيط لا ولي له في الظاهر رجعنا الى اذن الحاكم للملتقط في الانفاق من مال اللقيط فالاكثرون
طردوا الطريقين في جوازه والاحسن ما اشار اليه ابن الصباغ وهو القطع بالجواز كقيم اليتيم باذن
القاضي في الانفاق من ماله عليه ويجري الخلاف في تسليم ما افترضه القاضي على الجمال الهارب على المستاجر
ولا ذكر له هناك . واذا جوزنا فبلغ اللقيط واختلفا فيما انفق فالقول قول الملتقط اذا ادعى قدرا لائقا
بالحال وقد سبق في هرب الجمال وجه ان القول قول الجمال والقياس طرده هنا . وان ادعى زيادة على اللائق فهو
مقر بتفريطه فيضمن ولا معنى للتحليف قال الامام لكن لو وقع النزاع في عين فزعم الملتقط انه انفقها فيصدق لينقطع
المطالبة بالعين ثم يضمن كالغاصب اذا ادعى التلف . كله اذا امكن مراجعة القاضي فان لم يكن هناك
قاض فهل ينفق من مال اللقيط عليه بنفسه ام يدفعه الى امين لينفق عليه قولان اظهرهما الاول وعلى هذا ان
اشهد لم يضمن على الصحيح والا ضمن على الاصح

الباب الثاني في احكام اللقيط

هي اربعة الاول الاسلام واسلام الشخص قد يثبت بنفسه استقلالا وقد يثبت تبعا اما القسم الاول فالبالغ
العاقل يصح منه مباشرة الاسلام بالنطق ان كان ناطقا وبالاشارة ان كان اخرس واما المجنون والصبي
الذي لا يميز فلا يصح اسلامهما مباشرة بالاتفاق ولا يحكم باسلامهما الا بالتبعية . واما الصبي المميز ففيه اوجه
الصحيح المنصوص لا يصح اسلامه والثاني يتوقف فان بلغ واستمر على كلمة الاسلام تبينا كونه مسلما من يومئذ
وان وصف الكفر تبينا انه كان لغوا وقد يعبر عن هذا بصحة اسلامه ظاهرا لا باطنا والثالث يصح اسلامه حتى يفرق
بينه وبين زوجته الكافرة ويورث من قريبه المسلم قاله الاصطخري وعلى هذا لو ارتد صح ذلك لكن لا يقتل حتى
يبلغ فان تاب والا قتل . قلت الحكم بصحة الردة بعيد بل غلط والله اعلم . فاذا قلنا
بالصحيح فقد قال الشافعي رضي الله عنه يحال بينه وبين ابويه واهله الكفار لئلا يفتنوه وان بلغ ووصف الكفر
هدد وطولب بالاسلام فان اصر رد اليهم وهل هذه الحيلولة مستحبة ام واجبة وجهان اصحهما مستحبة
فيتلطف بوالديه ليؤخذ منهما فان ابيا فلا حيلولة . هذا في احكام الدنيا فاما ما يتعلق بالاخرة فقال الاستاذ
ابو اسحق اذا اضمر الاسلام كما اظهره كان من الفائزين بالجنة ويعبر عن هذا بصحة اسلامه باطنا لا ظاهرا
قال الامام وفي هذا اشكال لان من يحكم له بالفوز لاجل اسلامه كيف لا يحكم باسلامه ويجاب عنه بانه قد يحكم بالفوز في
الاخرة وان لم يحكم باحكام الاسلام في الدنيا كمن لم تبلغه الدعوة .

فصل

للتبعية في الاسلام
ثلاث جهات احداها اسلام الابوين او احدهما ويتصور ذلك من وجهين احدهما ان يكون الابوان او احدهما مسلما
يوم العلوق فيحكم باسلام الولد لانه جزء من مسلم فان بلغ ووصف الكفر فهو مرتد والثاني ان يكونا كافرين يوم العلوق
ثم يسلما او احدهما فيحكم باسلام الولد في الحال قال الامام وسواء اتفق الاسلام في حال اجتنان الولد او بعد انفصاله
وسنذكر ان شاء الله تعالى ما يفترق فيه هذان الوجهان باسلامه . وفي معنى الابوين الاجداد والجدات سواء

كانوا وارثين ام لم يكونوا فاذا اسلم الجد ابو الاب او ابو الام تبعه الصبي ان لم يكن الاب حيا قطعا
وكذا ان كان حيا على الاصح ثم اذا بلغ هذا الصبي فان افصح بالاسلام فذاك تاكيد لما حكمناه وان افصح بالكفر فقولان
المشهور انه مرتد لانه سبق الحكم باسلامه جزما فاشبه من باشر الاسلام ثم ارتد وما اذا حصل العلوق
في حال الاسلام والثاني انه كافر اصلي لانه كان محكوما بكفره اولا وازيل تبعا فاذا استقل زالت التبعية
ويقال ان هذا القول مخرج ومنهم من لم يثبته وقطع بالاول فان حكمنا بكونه مرتدا لم ينقض شيئا مما امضيناه
من احكام الاسلام وان حكمنا بانه كافر اصلي فوجهان احدهما امضاؤها كما جرت بها في حال التبعية واصحهما
انا نتبين بطلانها ونستدرك ما يمكن استدراكه حتى يرد ما اخذه من تركة قريبه المسلم ويأخذ من تركة
قريبه الكافر ما حرمناه منه ونحكم بان اعتاقه عن الكفارة لم يقع مجزيا هذا فيما جرى في الصغر اما اذا بلغ
ومات له قريب مسلم قبل ان يفصح بشيء او اعتق عن الكفارة في هذه الحالة فان جعلناه لو افصح بالكفر كان
مرتدا امضينا احكام الاسلام ولا ننقض وان جعلناه كافرا اصليا فان افصح بالكفر تبينا انه لا ارث ولا اجزاء
عن الكفارة وان فات الافصاح لموت او قتل فوجهان احدهما امضاء احكام الاسلام كالموت في الصغر
واصحهما تبين الانتقاض لان سبب التبعية الصغر وقد زال ولم يظهر في الحال حكمه في نفسه فيرد
الى الكفر الاصلي وعن القاضي حسين انه لو مات قبل الافصاح وبعد البلوغ ورثه قريبه المسلم ولو مات له قريب
مسلم فارثه عنه موقوف قال الامام اما التوريث منه فيخرج على انه لو مات قبل الافصاح هل ينقض الحكم
واما توريثه فان اراد بالتوقف انه يقال له افصح بالاسلام فهو قريب ويستفاد به الخروج من الخلاف اما لو مات
القريب ثم مات هو وفات الافصاح فلا سبيل الى الفرق بين توريثه والتوريث عنه ولو قتل بعد البلوغ
وقبل الافصاح ففي تعلق القصاص بقتله قولان احدهما نعم كما لو قتل قبل البلوغ واظهرهما لا للشبهة وانقطاع
التبعية واما الدية فالذي اطلقوه وحكوه عن نص الشافعي رضي الله عنه تعلق الدية الكاملة بقتله وقياس
قولنا انه لو افصح بالكفر كان كافرا اصليا ان لا يوجب الدية الكاملة على راي كما انه اذا فات الافصاح بالموت
يرد الميراث على راي . قلت الصواب ما قاله الشافعي والاصحاب والله اعلم .

فرع المحكوم بكفره اذا بلغ مجنونا حكمه حكم الصغير اذا اسلم احد والديه تبعه وان بلغ عاقلا
ثم جن فكذلك على الاصح . الجهة الثانية تبعية السابي فاذا سبى المسلم طفلا منفردا عن
ابويه حكم باسلامه لانه صار تحت ولايته كالابوين . قلت هذا الذي جزم به هو
الصواب المقطوع به في كتب المذهب وشذ صاحب المهذب فذكر في كتاب السير في الحكم باسلامه وجهين
وزعم ان ظاهر المذهب انه لا يحكم به وليس بشيء وانما ذكرته منبها على ضعفه لئلا يغتر به والله اعلم . فلو سباه
ذمي فوجهان احدهما يحكم باسلامه لانه من اهل دار الاسلام واصحهما لا لان كونه من اهل الدار لم يؤثر فيه ولا في اولاده
فكيف يؤثر في مسبيه فعلى هذا لو باعه الذمي لمسلم لم يحكم باسلامه ولو سبي معه احد ابويه لم يحكم باسلامه قطعا فلو كانا
معه ثم مات لم يحكم باسلامه ايضا لان التبعية انما تثبت في ابتداء السبي . قلت معنى سبي معه احد

ابويه ان يكونا في جيش واحد وغنيمة واحدة ولا يشترط كونهما في ملك رجل قال البغوي في كتاب الظهار اذا سباه مسلم وسبي ابويه غيره ان كان في عسكر واحد يتبع ابويه وان كانا في عسكرين يتبع السابي والله اعلم

فرع حكم الصبي المحكوم باسلامه تبعا للسابي اذا بلغ حكم المحكوم باسلامه تبعا لابويه اذا بلغ

فرع المحكوم باسلامه تبعا لابيه او للسابي اذا وصف الكفر فان جعلناه كافرا اصليا الحقناه بدار الحرب فان كان كفره مما يقر عليه بالجزية قررناه برضاه وان وصف كفرا غير ما كان موصوفا به فهو انتقال من ملة الى ملة وفيه تفصيل وخلاف مذكور في كتاب النكاح ٥ واما تجهيزه والصلاة عليه ودفنه في مقبرة المسلمين اذا مات بعد البلوغ وقبل الافصاح فيتفرع على القولين في انه لو افصح بالكفر كان كافرا اصليا او مرتدا وراي الامام ان يتساهل في ذلك ويقام فيه شعار الاسلام **قلت** الذي رآه الامام هو المختار والصواب لان هذه الامور مبنية على الظواهر وظاهره الاسلام والله اعلم

الجهة الثالثة تبعية الدار فاللقيط يوجد في دار الاسلام او دار الكفر الحال الاول دار الاسلام وهي ثلثة اضرب احدها دار يسكنها المسلمون فاللقيط الموجود فيها مسلم وان كان فيها اهل ذمة تغليبا للاسلام ٥ **الثاني** دار فتحها المسلمون واقروها في يد الكفار بجزية فقد ملكوها او صالحوهم ولم يملكوها فاللقيط فيها مسلم ان كان فيها مسلم واحد فاكثر والا فكافر على الصحيح وقيل مسلم لاحتمال انه ولد من يكتم اسلامه منهم **الثالث** دار كان المسلمون يسكنونها ثم جلوا عنها وغلب عليها الكفار فان لم يكن فيها من يعرف بالاسلام فهو كافر على الصحيح وقال ابو اسحق مسلم لاحتمال ان فيها كاتم اسلامه وان كان فيها معروف بالاسلام فهو مسلم وفيه احتمال للامام ٥ واما عد الاصحاب الضرب الثالث دار اسلام فقد يوجد في كلامهم ما يقتضي ان الاستيلاء القديم يكفي لاستمرار الحكم ورايت لبعض المتاخرين تنزيل ما ذكروه على ما اذا كانوا لا يمنعون المسلمين منها فان منعوهم فهي دار كفر **الحال الثاني** دار الكفر فان لم يكن فيها مسلم فاللقيط الموجود فيها محكوم بكفره وان كان فيها تجار مسلمون ساكنون فهل يحكم بكفره تبعا للدار او باسلامه تغليبا للاسلام وجهان اصحهما الثاني ويجريان فيما لو كان فيها اسارى وراي الامام ترتيب الخلاف فيهم على التجار لانهم مقهورون قال ويشبه ان يكون الخلاف في قوم ينتشرون الا انهم ممنوعون من الخروج من البلد فاما المحبوسون في المطامير فيتجه ان لا يكون لهم اثر كما لا اثر لطروق العابرين من المسلمين وحيث حكمنا بالكفر فلو كان اهل البقعة اصحاب ملل مختلفة فالقياس ان يجعل من اخيرهم دينا ٥

فرع الصبي المحكوم باسلامه بالدار اذا بلغ وافصح بالكفر فهو كافر اصلي على المذهب وقيل قولان كالمحكوم باسلامه تبعا لابويه او السابي احدهما انه اصلي والثاني مرتد فاذا قلنا اصلي فهل يتوقف في حال صباه في الاحكام التي يشترط لها الاسلام وجهان اصحهما لا بل نمضيها كالمحكوم باسلامه تبعا لابيه والثاني يتوقف حتى يبلغ فيفصح بالاسلام فان مات في صباه لم يحكم بشيء من احكام الاسلام وهذا ضعيف ٥

فرع اللقيط الموجود في دار الاسلام لو ادعى ذمي نسبه واقام عليه بينة لحقه وتبعه في الكفر وارتفع ما كنا نظنه وان اقتصر على مجرد الدعوى فالمذهب انه مسلم وهو المنصوص وبه قطع ابو اسحق وغيره وصححه الاكثرون وقيل قولان ثانيهما يحكم بكفره لانه يلحقه بالاستلحاق واذا ثبت نسبه تبعه في الدين كما لو اقام البينة ووجه المذهب انا حكمنا باسلامه فلا نغيره بمجرد دعوى كافر وايضا فيجوز ان يكون ولده من مسلمة وحينئذ لا يتبع الدين النسب وعلى الطريقين يحال بينهما كما ذكرناه فيما اذا وصف المميز الاسلام ثم اذا بلغ ووصف الكفر فان قلنا يتبعه فيه فهو كافر ولكنه يهدد احتياطا ليسلم والا فهو كافر بعد ما سبق من الخلاف ٥

فرع سبق ان اللقيط المسلم ينفق عليه من بيت المال اذا لم يكن له مال فاما المحكوم بكفره فوجهان اصحهما كذلك اذ لا وجه لتضييعه

الحكم الثاني جناية اللقيط والجناية عليه اما جنايته فان كانت خطا فموجبها في بيت المال ولا يخرج ذلك على الخلاف في التوقف كما لا يتوقف في صرف تركته الى بيت المال وان كانت عمدا نظر ان كان بالغا فعليه القصاص بشرطه وان جنى قبل البلوغ فان قلنا عمد الصبي عمد وجبت الدية مغلظة في ماله فان لم يكن له مال ففي ذمته الى ان يجد وان قلنا خطا وجبت مخففة في بيت المال ٥ ولو اتلف مالا فالضمان عليه فان كان اللقيط محكوما بكفره فتركته ودية جنايته في بيت المال اما الجناية عليه فان كانت خطا نظر ان كانت على نفسه اخذت الدية ووضعت في بيت المال وقياس من قال بالتوقف في احكامه ان لا يوجب الدية الكاملة ولم اره ٥ **قلت** الصواب الجزم بالدية الكاملة والله اعلم ٥ وان كانت على طرفه فواجبها حق اللقيط يستوفيه القاضي ويعود فيه القياس المذكور ٥ وان كانت عمدا فان قتل وجب القصاص على الاظهر وقيل يجب قطعا وهو نصه في المختصر لانه مسلم معصوم وان قتل بعد البلوغ والافصاح بالاسلام وجب قطعا وقيل على الخلاف لان القصاص حق للمسلمين ولا يتصور رضا كلهم باستيفائه وان قتل بعد البلوغ قبل الافصاح فعلى الخلاف وقيل لا يجب قطعا لعذره على الافصاح الواجب ٥ وان كانت الجناية على الطرف وجب القصاص على المذهب وقيل قولان بناء على ان ما يتوقف فان بلغ وافصح بينا وجوبه والا فعدمه وان كان الجاني على النفس او الطرف كافرا وجب قطعا وجب على المذهب وقيل قولان لانه حق للمسلمين ولا يتصور رضاهم ٥

فرع اذا اوجبنا له القصاص فقصاص النفس يستوفيه الامام ان راه مصلحة وان راى العدول الى الدية عدل وليس له العفو مجانا لانه خلاف مصلحة المسلمين واما قصاص الطرف فان كان اللقيط بالغا عاقلا فالاستيفاء اليه والا فليس للامام استيفاؤه وقال القفال يجوز في المجنون لانه ليس لافاقته زمن معين وهذا ضعيف عند الاصحاب واضعف منه وجه حكاه السرخسي في جواز الاقتصاص حيث يجوز له اخذ الارش والمذهب المنع مطلقا واذا لم يقتص فهل له اخذ الارش

الجناية ط وان كان الجني عليه مجنونًا فقيرًا فله وان كان صبيًا غنيًا فلا وان كان مجنونًا غنيًا او صبيًا فقيرًا فالاصح المنع وحيث منعنا الارش اولم نر المصلحة فيه يحبس الجاني الى البلوغ والافاقة واذا جوزناه فاخذه ثم بلغ الصبي او افاق المجنون واراد ان يرده ويقتص ففي تمكنه وجهان يشبهان ما لو عفى الولي عن الشفعة للمصلحة فبلغ واراد الاخذ وهما مبنيان على ان اخذ المال عفو كلي واسقاط القصاص ام سببه الحيلولة لتعذر الاستيفاء وقد رجح الاول بان الحيلولة انما تكون اذا جاءت من قبل الجاني كاباق المغصوب **قلت** الراجح الاول والله اعلم ٥ وما ذكرناه في اخذ الارش للقيط جار في كل طفل يليه ابوه او جده بلا فرق ونقل الامام عن شيخه انه ليس للوصي اخذه قال وهذا حسن ان جعلناه اسقاطًا وان قلناه للحيلولة فينبغي ان يجوز ٥

الحكم الثالث

نسب اللقيط وهو كسائر المجهولين فاذا استلحقه حر مسلم لحقه وقد سبق في كتاب الاقرار ما يشترط في الاستلحاق والاولى في ذلك من الملتقط لكن يستحب ان يقال للملتقط من اين هو لك فربما توهم ان الالتقاط يفيد النسب ٥ واذا الحق بغير الملتقط سلم اليه لانه احق من الاجنبي واستلحاق الكافر كاستلحاق المسلم في ثبوت النسب لاستوائهما في الجهات المثبتة للنسب وان استلحقه عبد لحقه ان صدقه السيد وكذا ان كذبه على الاظهر وقيل لا يلحق قطعًا وقيل يلحق قطعًا ان كان ماذونا له في النكاح ومضى زمن امكانه والا فالقولان والمذهب اللحوق مطلقا ويجري الخلاف في اقرار العبد باخ او عم وقيل بالمنع هنا قطعًا لان ظهور نسبه طريقًا اخر وهو اقرار الاب او الجد ويجري فيما لو استلحق حر عبد غيره وهو بالغ وصدقه لما فيه من قطع الارث المتوهم بالولاء وقيل يثبت هنا قطعًا ويجري فيما لو استلحق المعتق عتيقه والمنع هنا ابعد لاستقلاله بالنكاح والتسري ٥ واذا صححنا استلحاق العبد فلا يسلم اليه اللقيط لانه لا يتفرغ لحضانته وتربيته ولا نفقة عليه اذ لا مال له ٥

فرع

استلحقته امراة واقامت بينة لحقها ولحق زوجها ان امكن العلوق منه ولا ينتفي عنه الا باللعان هذا اذا قيدت البينة بها ولانه على فراشه فان لم يتعرض للفراش ففي ثبوت نسبه من الزوج وجهان **قلت** الاصح المنع والله اعلم ٥ وان لم تقم بينة واقتصرت على الدعوى فهل يلحقها ام لا ام يلحق الخلية دون المزوجة فيه اوجه اصحها الثاني فان الحقنا ولها زوج لم يلحقه على المذهب وبه قطع الجمهور وقيل وجهان وبالحوق قال ابن سلمة واستلحاق الحرة كالامة ان جوزنا استلحاق العبد فان اشتراه لم يحكم برق الولد لو ادعاها على المذهب وبه قطع ابن الصباغ والمتولي وذكر البغوي فيه وجهين ٥

فصل

ادعى نسب اللقيط اثنان ففيه صور احداها ادعاه حر وعبد فان قلنا يصح استلحاقهما سوا والا يلحق بالحر الثانية ادعاه مسلم وكافر فسواء فيه الثالثة اختص احدهما باليد نظر ان كان صاحب اليد هو الملتقط لم يقدم لان اليد لا تدل على النسب بل ان استلحقاه معًا ولا بينة عرض القافة كما سنذكره ان

معهما ان

شا الله تعالى ولو استلحقه الملتقط اولا وحكمنا بالنسب ثم ادعاه الاخر قال الشافعي رضي الله عنه يعرض الولد مع الثاني على القايف فان نفاه عنه بقي لاحقا بالملتقط باستلحاقه وان الحقه الثاني عرض مع الملتقط عليه فان نفاه عنه فهو للثاني وان الحقه به ايضا فقد تعذر العمل بقول القايف فيوقف وان كان صاحب اليد غير الملتقط فان كان استلحقه وحكم له بالنسب ثم جا اخر وادعى نسبه لم يلتفت اليه وان لم يسمع استلحاقه الا بعد ما جا الثاني واستلحقه فهل يقدم صاحب اليد ام يستويان وجهان اصحهما الثاني **الرابعة** تساويا ولا بينة عرض الولد على القايف فبايهما الحقه لحق فان لم يوجد قايف او تحير او الحقه بهما او نفاه عنهما ترك حتى يبلغ فاذا بلغ امرنا بالانتساب الى احدهما ولا ينتسب بالتشهي بل يعول فيه على ميل الطبع الذي يجده الولد الى الوالد والقريب الى القريب بحكم الجبلة وقيل لا يشترط البلوغ بل يخير اذا بلغ سن التمييز كالتخيير بين الابوين في الحضانة والصحيح الاشتراط والفرق ان الاختيار في الحضانة لا يلزم بل له الرجوع وهنا يلزم وعليهما النفقة مدة الانتظار فاذا انتسب الى احدهما رجع الاخر عليه بما انفق ٥ ولو لم ينتسب الى واحد منهما لفقد الميل بقي الامر موقوفا ولو انتسب الى غيرهما وادعاه ذلك الغير ثبت نسبه منه وفيه وجه انه ان كان الرجوع الى انتسابه بسبب الحاق القايف بهما جميعا لم يقبل انتسابه الى غيرهما والصحيح الاول واذا انتسب الى احدهما لفقد القايف ثم وجد عرضناه عليه فان الحقه بالثاني قدمنا قوله على الانتساب لانه حجة او حكم وقال ابو اسحق يقدم الانتساب قال وعلى هذا فمتى الحقه القايف باحدهما فللاخر ان ينازعه ويقول يترك حتى ينتسب ولو الحقه القايف باحدهما واقام الاخر بينة قدمت البينة لانها حجة في كل خصومة وقيل لا تعتبر بالحكم به ولا يعمل بالبينة ٥

فرع

ادعت امراتان نسب لقيط او مجهول غيره ولا بينة وقبلنا استلحاق المراة ففي عرض الولد معهما على القايف وجهان احدهما المنع والاصح المنصوص العرض لانه حكم او حجة فاشبه البينة فاذا الحقه باحدهما وهي ذات زوج لحق زوجها ايضا كما لو اقامت البينة وقيل لا يلحقه وهو ضعيف ٥ **الخامسة** اقام كل واحد منهما بينة بنسبه وتعارضتا ففي التعارض في الاموال قولان اظهرهما التساقط فعلى هذا يسقطان ايضا هنا على الصحيح ويرجع الى قول القايف وقيل لا يسقطان ويرجح احدهما بقول القايف والحيلة المقصود على الوجهين والقول الثاني يستعملان اما بالوقف او القسمة او القرعة فيه ثلاثة اقوال المعروفة ولا يجي هنا الوقف للاضرار بالطفل ولا القسمة ولا مجال لها في النسب ولا تجي القرعة ايضا على الاصح وقول الاكثرين لانها لا تدخل النسب واثبتها الشيخ ابو حامد ولو اختص احدهما باليد لم ترجح بينته بها وفي الافصاح للمسعودي واماني ابي الفرج الزاز انه لو اقام احدهما بينة بانه في يده من سنة والثاني بينة انه في يده من شهر وتنازعا في نسبه فصاحب السنة مقدم لكن هذا الكلام غير مهذب فان ثبوت اليد لا يقتضي ثبوت النسب وان فرض تعرض البينتين لنفس النسب فلا مجال للتقدم والتاخر

فيه وان شهدتا على الاستلحاق فيبني على ان الاستلحاق من شخص هل يمنع غيره من الاستلحاق بعد وقد سبق بيانه ٥

فرع ادعاه امراتان واقامتا بينتين قال الشافعي رضي الله عنه اريته القايف معهما فبايتهما الحقه لحقها ولحق زوجها ثم قال هذا تفريع على قول الاستعمال وترجيح بقول القايف كما يرجح في الاملاك بالقرعة وهذا يوافق ما سبق عن الشيخ ابي حامد وعلى هذا يلحق الزوج قطعا لان الحكم بالبينة ومنهم من قال هو جواب على قول التساقط وكانه لا بينة فيرجع الى القايف وعلى هذا ففي لحوقه بالزوج الخلاف السابق ٥

فرع الحقه القايف باحدهما ثم بالاخرى لم ينقل اليه اذ الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد

فرع وصف احد المتداعيين اثر جراحة او نحوها بظهره او بعض اعضايه الباطنة واصاب لا يقدم ٥

فصل تنازعا في الالتقاط وولاية الحفظ والتعهد فان تنازعا عند الاخذ او قبله فقد سبق بيانه وان قال كل واحد انا الملتقط فلي حفظه فان اختص بيد وقال الاخر اخذه مني فالقول قول صاحب اليد مع يمينه فان اقاما بينتين قدمت بينة صاحب اليد وان لم يكن في يد واحد منهما فهو كما لو وجداه معا وتنازعا في حفظه فيجعله الحاكم عند من يراه منهما او من غيرهما وان كان في يدهما فان حلفا او نكلا جعله كما ذكرنا اذا ازدحما على الاخذ معا وهما متساويا الحال ٥ وان حلف احدهما فقط خص به ولو اقام كل واحد بينة وهو في يدهما او لا في يد واحد منهما فان كانتا مطلقتين او مورختين بتاريخ واحد او احداهما مورخة والاخرى مطلقة فهما متعارضتان فان قلنا بالتساقط فكانه لا بينة وان قلنا بالاستعمال فلا يجي الوقف ولا القسمة وتجي القرعة فيسلم لمن خرجت قرعته وان قيدتا بتاريخين مختلفين قدم الاسبق بخلاف المال فانه لا يقدم فيه بسبق التاريخ على الاظهر لان الاموال تنتقل والملتقط لا ينتزع منه ما دامت الاهلية فاذا ثبت السبق لزم استمراره هكذا فرق الاصحاب قال ابو الفرج البزاز هذا اذا قلنا الملتقط لو نبذه لا يسقط حقه فان اسقطناه فهو على القولين في الاموال لانه ربما نبذه الاول فالتقطه غيره وهذا حسن ٥ ويتفرع على تقديم البينة المصرحة بالسبق ما اذا كان اللقيط في يد احدهما واقام من في يده البينة واقام الاخر بينة انه كان في يده وانتزعه منه صاحب اليد فيقدم بينة مدعي الانتزاع لاثباتها السبق ٥

الحكم الرابع

الحرية والرق والنسب في ذلك اربعة احوال الاول ان لا يقر على نفسه بالرق ولا يدعي رقه احد فيحكم بحريته لان ظاهر حاله الحرية ولان غالب الناس احرار هذا هو المذهب وقد سبق ان من الاصحاب من يتوقف في اسلامه قال الامام وذلك التردد يجري هنا واولى لقوة الاسلام واقتضائه الاستتباع للوالد والسابي بخلاف الحرية ثم ذكر الامام تفصيلا متوسطا فقال نجزم بالحرية ما لم ينته الامر الى الزام الغير شيئا فاذا انتهى ترددنا ان لم يعترف الملتزم بحريته فيحكم له بالملك فيما نصادفه في يده حزما واذا اتلفه متلف اخذنا منه الضمان وصرفناه اليه لان المال المعصوم مضمون على المتلف فليس التضمن بالحرية وميراثه لبيت المال قطعا وارش جنايته لخطاء

في بيت المال قطعا قال الامام ويحتمل ان يخرج على التردد المذكور لان مال بيت المال لا يبذل الا عن تحقق ولو قتل اللقيط فقد ذكرنا في وجوب القصاص خلافا وينضم اليه التردد في الحرية فمن لا يجزم القول باسلامه وحريته لا يوجب القصاص على الحر المسلم بقتله ويوجبه على الرقيق الكافر ومن يجزم بهما يخرج وجوب القصاص بكل حال على قولين بنا على انه ليس له وارث معين الاظهر وجوبه واذا قتل خطا فالواجب الدية على الصحيح اخذا بظاهر الحرية واقل الامرين من الدية والقيمة في الثاني بنا على ان الحرية غير متيقنة قال الامام وقياس هذا ان يوجب الاقل من قيمته عبد او دية مجوسي لامكان الحمل على التمجس وقد يرتب القصاص على الدية فيقال ان لم نوجب الدية فالقصاص اولى والا فوجهان

الحال الثاني

ان يدعي شخص رقه ولا بينة ومن ادعى رق صغير لا يثبت حريته سمعت دعواه لامكانها فان لم يكن في يده لم يقبل قوله الا ببينة لان الظاهر الحرية فلا يترك الا بحجة بخلاف النسب فان في قبوله مصلحة للصبي وثبوت حق له وان كان في يده وقد عرفنا استنادها الى التقاط فقولان احدهما يحكم له بالرق كما عند غير الملتقط وكما لو التقط مالا وادعاه ولم ينازع نقبل قوله ويجوز شراؤه منه واظهرهما لا يقبل الا ببينة لان الاصل الحرية وتخالف المال فانه مملوك والتبين في دعواه تغير صفة له واللقيط حر ظاهرا وفي دعواه تغيير صفته وان لم يعرف استنادها الى الالتقاط حكم لصاحبها بالرق الذي يدعيه على الصحيح الذي قطع به الجمهور لان الظاهر مما في يده يتصرف فيه تصرف المالكين ولا معارض له ولا سبب يحال عليه انه ملكه وسوا كان الصغير مميزا او غيره مقرا او منكرا على الاصح المنصوص وقيل مشبهة ٥ ثم اذا بلغ الصغير واقر بالرق لغير صاحب اليد لم يقبل وان قال انا حر لم يقبل ايضا على الاصح الا ان يقيم بينة بالحرية لكن له تحليف السيد قاله البغوي والثاني يقبل قاله ابو علي الثقفي ٥

فرع راى صغيرا في يد انسان يامره وينهاه ويستخدمه هل له ان يشهد له بالملك والا فلا ٥ قلت هذا اصح والله اعلم ٥

فرع صغيرة في يد رجل يدعي نكاحها فبلغت وانكرت يقبل قولها وعلى المدعي البينة وهل يحكم في صغرها بالنكاح فالبن احد ادعى كالرق والاصح المنع وفرق الاصحاب بان اليد في الجملة دالة على الملك ويجوز ان يولد وهو مملوك والنكاح طاري فيحتاج الى البينة ٥

الحال الثالث

ان يدعي رقه مدع ويقيم عليه بينة حيث تحتاج مدعي الرق بينة كما فصلناه وهل يكفي اقامة البينة على الرق او الملك مطلقا فقولان احدهما نعم كما لو شهدت بملك دار او ثوب وغيرهما وهذا اختيار المزني وهو نصه في الدعاوي والقديم والثاني لاحتمال اعتماد الشاهد ظاهر اليد ويكون يد التقاط واذا احتمل ذلك مع ان اللقيط محكوم بحريته

بظاهر الدار لم يزل ذلك الا بيقين وامر الرق خطر وهذا النص هنا وهو الاصح عند الامام والبغوي
والروياني واخرين ورجح بن كج وابو الفرج الزاز الاول ويؤيده ان من الاصحاب من قطع به وحمل نصه هنا على
الاحتياط ولان البينة بمطلق الملك لسبب اقل من دعوى غير الملتقط رق الصغير في يده ٥
قلت كل من الترجيحين ظاهر وقد رجح الرافعي في المحرر الثاني والله اعلم ٥ وتجري
القولان سواء كان المدعي هو الملتقط او غيره هكذا ذكره الجمهور وذكر الامام كلاما يخرج منه وجها ذكره غيره
قول ان البينة المطلقة تكفي في غير الملتقط ولا يكفي فيه والمذهب انه لا فرق فاذا لم يكتف بالبينة المطلقة
شرطنا تعرض الشهود لسبب الملك من الارث او الشرى او الاتهاب ونحوها ومن الاسباب ان يشهدوا ان
امته ولدته مملوكا له فان اقتصروا على ان امته ولدته او انه ولد امته فطريقان قال الجمهور قولان اظهرهما يكفي
والثاني لا وقيل يكفي قطعا وهو نصه هنا وان شهدوا انه ملكه ولدته مملوكته قال البغوي يكفي قطعا وان
شهدوا بان امته ولدته في ملكه قال الاصحاب يكفي قطعا وقال الامام لا يكفي به تفريعا على وجوب التعرض لسبب
الملك فقد تلد في ملكه حرا بالشبهة وفي نكاح الغرور وقد تلد مملوكا لغيره بان يوصي بحملها وتكون الرقبة للوارث
وهذا حق ويشبه ان لا يكون فيه خلاف ويلحق قولهم في ملكه مصروفا الى المولود كقولك ولدته في مشيمة لا الى
الولادة ولا الى الوالدة وحينئذ يكون كقولهم ولدته مملوكا له ويكفي المدعي في دعواه قوله هو ملكي وانما يشترط ذكر
السبب ان شرطناه في صيغة الشهود ٥ **فرع** تقبل هذه الشهادة من رجل وامراتين على
القولين لان الغرض اثبات الملك واذا اكتفينا بالشهادة على انه ولدته امته قبل من اربع نسوة ايضا لانها
شهادة على الولادة ثم يثبت الملك في ضمنها كثبوت النسب في ضمن الشهادة على الولادة ولو شهدن انه ملكه
ولدته امته قال القاضي حسين يثبت الملك والولادة وذكر الملك لا يمنع ثبوت الولادة ثم يثبت الملك ضمنا لا بنص
شهادتهن ٥ **فرع** لو شهدت البينة لمدعي الرق باليد قال في المهذب ان كان المدعي الملتقط لم يحكم له
وان كان غيره فقولان والاصح ما ذكره صاحب الشامل وغيره ان المدعي اذا اقام البينة انه كان في يده قبل
التقاط الملتقط قبل وثبتت يده ثم يصدق في دعوى الرق لما سبق ان صاحب اليد على الصغير اذا لم يعرف
ان يده عن التقاط يصدق في دعوى الرق وعلى هذا قطع البغوي فيما اذا اقام الملتقط بينة انه كان في يده قبل
ان التقطه لكن نقل ابن كج في هذه الصورة عن النص انه لا يرق حتى يقيم البينة على سبب الملك ٥
الحال الرابع ان يقر على نفسه بالرق وهو بالغ عاقل فينظر ان تكذبه المقول له لم يثبت الرق
فلو عاد بعد ذلك فصدقه لم يلتفت اليه لانه لما كذبه ثبتت حريته بالاصل فلا يعود رقيقا وان صدقه نظر
ان لم يسبق الاقرار ما ينافيه قبل على المشهور كسائر الاقارير وفي قول حكاه صاحب المقرب لا يقبل لانه
محكوم بحريته بالدار فلا ينقض كالمحكوم باسلامه بالدار لو افصح بالكفر لا ينقض ما حكمنا به في قول بل يجعل مرتدا فان
سبقه ما ينافيه ففيه صور احداها اذا اقر بالحرية بعد البلوغ ثم اقر بالرق لا يقبل على المذهب وبه

قطع الاصحاب ونقل الامام وجهين ثانيهما القبول ٥ **الثانية** اذا اقر بالرق لزيد فكذبه ثم اقر لعمرو
ولم يقبل على المذهب والمنصوص والذي قطع به الجمهور بل يكون حرا وعن ابن سريج قبوله ٥ **الثالثة**
اذا وجدت منه تصرفات تقتضي نفوذها الحرية كبيع ونكاح وغيرهما ثم قامت بينة برقه نقضت تصرفاته
المقتضية للحرية وجعلت صادرة عن عبد لم ياذن له سيده ويسترد ما قبضه من زكاة او ميراث وما انفق عليه
من بيت المال ويباع في رقبته فيها ٥ فلو لم تقم بينة لكن اقر بالرق فان قلنا بالقول الذي حكاه صاحب التقريب
فاقراره لاغ لكن لو كان بالغا فاقراره اعتراف بتحريمها فيؤاخذ به وان قلنا بالمشهور ففيه طريقان حاصلهما انه
يثبت احكام الارقاء في المستقبل على المذهب وقال ابن سلمة قولان اصحهما انه يبقى على احكام الحرية مطلقا
وقيل يثبت فيما يضر بغيره وكلاهما شاذ ضعيف ٥ واما الماضي فيقبل اقراره فيما يضر به من التصرفات
السابقة قطعا ولا يقبل فيما يضر بغيره على الاظهر ويتفرع على القولين فروع احدها اذا نكح قبل الاقرار نظر اذكر
هو ام انثى فان كان انثى فزوجها الحاكم على الحرية ثم اقرت بالرق فان قلنا الاقرار فيما يضر غيره فالنكاح فاسد ثم
ولا شيء على الزوج ان لم يدخل بها وان دخل فعليه مهر المثل للمقر له فان كان سلم اليها المسمى استرده ان كان باقيا والا
رجع عليها بعد العتق والاولاد منها احرار لظنه الحرية وعلى الزوج قيمتهم للمقر له ويرجع عليها بالقيمة ان كانت
هي الغارة وفي الرجوع بالمهر قولان معروفان وفي العدة وجهان اصحهما يلزمها قرءان عدة الامة بعد ارتفاع
النكاح الصحيح فرارا ونكاح الشبهة في الحرمات كالنكاح الصحيح وبهذا قطع الشيخ ابو محمد وصاحب المهذب
والشامل والثاني لا عدة عليها لعلمها اذ لا نكاح لكن يستبرى بقرء بسبب الوطء قال الامام ويحتمل طرده هنا
الخلاف في كل نكاح بشبهة على امة ٥ وان قلنا لا يقبل الاقرار فيما يضر غيره فالكلام في امور احدها لا يحكم
بانفساخ نكاحها بل يبقى كما كان قال الامام سوا فرقنا بين الماضي والمستقبل ام لا ويصير النكاح كالمشروط في
المعقود واستدرك ابن كج فقال انه كان الزوج ممن لا تحل له نكاح الاماء انفسخ نكاحه لان الاولاد الذين يلدهم في
المستقبل ارقاء كما سنذكره ان شاء الله تعالى فليس له الثبات عليه وهذا حسن لكن صرح ابن الصباغ بخلافه
قلت الاصح انه لا ينفسخ كما قال ابن الصباغ كالحر اذا وجد الطول بعد نكاح
الامة والله اعلم ٥ ثم اطلق الاصحاب ان للزوج خيار فسخ النكاح ونص عليه في المختصر قال الشيخ ابو علي
هذا اذا نكحها على انها حرة فان توهم الحرية ولم يجر شرطها ففيه خلاف نذكره في النكاح ان شاء الله تعالى
الثاني في المهر ومتى ثبت للزوج الخيار ففسخ قبل الدخول فلا شيء عليه وان كان بعده لزمه اقل الامرين من المسمى
ومهر المثل وان اجاز لزمه المسمى قال البغوي فان طلقها بعد الاجازة وقبل الدخول لزمه نصف المسمى وفيه
اشكال لان المقر له يزعم فساد النكاح فاذا لم يكن دخول وجب ان لا يطالب بشيء وقد يشعر بهذا اطلاق
الغزالي **قلت** الراجح انه لا يلزمه شيء لما ذكره والله اعلم ٥ فان كان الزوج اعطاها الصداق
لم يطالب به ثانيا **الثالث** اولادها الذين حصلوا قبل الاقرار احرار والزم الزوج قيمتهم والحادثون بعده

ارقا لانه وطيها عالما برقها قال الامام هذا ظاهر ان قبلنا الاقرار فيما يضر بالغير في المستقبل فان لم نقبله
فيحتمل ان يقال بحريتهم صيانة لحق الزوج كما ادمنا النكاح صيانة له ويحتمل ان يقال برقهم وهذا هو ما اطلقه
الاصحاب لان العلوق موهوم ولا يجعل مستحقا بالنكاح بخلاف الوطء ○ الرابع تردد الامام في انا
اذا ادمنا النكاح تسلم الى الزوج تسليم الاماء ام تسليم الحرائر والظاهر الثاني والا لعظم الضرر على الزوج
واختلف مقاصد النكاح ويؤيده قول الشافعي رضي الله عنه في المختصر لا اصدقها على فساد النكاح ولا على ما يجب
عليها للزوج ○ الخامس في العدة اما عدة الطلاق فان كان رجعيا وطلقها ثم اقرت فعليها ثلاثة اقراء وله الرجعة
في جميعها لانه ثبت ذلك بالطلاق وان اقرت ثم طلقها فكذلك على الصحيح الذي قطع به الاكثرون لان النكاح
اثبت له الرجعة في ثلاثة اقراء والثاني يعتد بقرئين لانه امر يتعلق بالمستقبل كارقاق اولادها وصححه ابو الفرج
البزاز وحكاه عن ابن سريج وان كان الطلاق بائنا فهو كالرجعي على الاصح لان العدة فيها لا تختلف والثاني
يعتد بقرئين مطلقا لانها رقيقة وليس للزوج رجعة واما عدة الوفاة فانها شهرين وخمسة ايام عدة الاماء
ما نص عليه سواء اقرت قبل موت الزوج او بعده في العدة لانها لحق الله تعالى فيقبل قولها في انتقاصها وليس فيها
اضرار باحد وفي وجه لا يجب عليها عدة الوفاة اصلا لانها تزعم بطلان النكاح من اصله وقد مات الزوج فعلى هذا
الاول فان لم يجر دخول فهل تستبرى بقرء كما لو استبرئت من امراة او مجنون ام لا استبرا اصلا لانقطاع
حقوق الزوج فيه احتمالان للامام وبالثاني قطع الغزالي هذا كله اذا كان المقر انثى فان كان ذكرا
فبلغ ونكح ثم اقر بالرق فان قبلنا اقراره مطلقا فهذا نكاح فاسد فيفرق بينهما وان لم يقع
دخول وان وقع فعليه مهر المثل كذا قاله الجمهور ونقل في المهذب وابداه الامام احتمالا ان عليه الاقل من
مهر المثل والمسمى ثم يتعلق الواجب ذمته ام رقبته فيه قولان اظهرهما الاول وان قبلنا اقراره فيما يضره
دون غيره حكمنا بانفساخ النكاح ولم يقبل قوله في المهر فعليه نصف المسمى ان لم يدخل وجميعه ان
دخل ويؤدي ذلك مما في يده او من كسبه في الحال او المستقبل فان لم يوجد فهو في ذمته الى ان يعتق ○
الفرع الثاني اذا كانت عليه ديون وقت الاقرار بالرق وفي يده اموال فان قبلنا اقراره مطلقا
فالاموال للمقر له والديون في ذمته وان قبلناه فيما يضره دون غيره قضينا الديون مما في يده فان
فضل من المال شيء فهو للمقر له وان بقي من الدين شيء فهو في ذمته الى ان يعتق ○ الفرع الثالث
اذا باع او اشترى بعد البلوغ ثم اقر بالرق فان قبلنا الاقرار مطلقا فالبيع والشرى باطلان
فان كان ما باعه باقيا في يد المشتري اخذه المقر له والا طالبه بقيمته والثمن ان اخذه المقر واتلفه فهو
في ذمته الى ان يعتق وان كان باقيا رده وما اشتراه ان كان باقيا في يده رده الى بايعه والا استرد
الثمن من البايع وحق البايع يتعلق بذمته وان قلنا لا يقبل فيما يضر غيره لم يبطلهما ثم ما باعه ان لم يستوف

ثمنه استوفاه المقر له وان استوفاه لم يطالب المشتري ثانيا وما اشتراه ان كان وزن ثمنه
فقد تم العقد وسلم المبيع للمقر له وان لم يزن فان كان في يده مال حجر عليه بالرق وزن الثمن منه
والا فهو كافلاس المشتري فيرجع البايع الى عين ماله ان كان باقيا والا فهو في ذمة المقر حتى يعتق
الفرع الرابع جنى ثم اقر بالرق فان كانت الجناية عمدا فعليه القصاص سوا كان المجني عليه
حرا او عبدا وان كانت خطا فان كان في يده مال اخذ الارش منه كذا قاله البغوي وهو خلاف قياس
القولين لان ارش الخطا لا يتعلق بما في يد الجاني حرا كان او عبدا وان لم يكن في يده مال تعلق الارش
برقبته على القولين وقال القاضي ابو الطيب ان قلنا لا يقبل اقراره فيما يضر غيره فالارش في بيت المال
فلو زاد الارش على قيمة الرقبة فالزيادة في بيت المال على هذا القول قطعا ○ الخامس جنى عليه فقطع طرفه
ثم اقر بالرق فان كانت الجناية عمدا والجاني عبدا اقتص منه وان كان حرا فلا قصاص ويكون كالخطا
وان كان خطا فان قبلنا اقراره مطلقا فعلى الجاني كمال قيمته ان صارت قتلا والا فما ينقص من قيمة العبد
وان قبلناه فيما يضره دون غيره وكانت الجناية قطع يد فان لم تزد نصف القيمة على نصف الدية فالواجب نصف
القيمة وان زاد فهل يجب نصف الدية ام نصف القيمة وجهان اصحهما الاول هذا كله تفريع على تعلق الدية
بقتل اللقيط وفيه وجه شنق ان الواجب الاقل من الدية والقيمة وذلك الوجه مطرد في الطرف ○ فرع
لا فرق في جميع ما ذكرناه بين ان يقر بالرق ابتدا او بعد ان يدعي رقه شخص فيصدقه ولو ادعى رجل رقه فانكره
ثم اقر له ففي قبوله وجهان لانه بالانكار لزمه احكام الاحرار ○ قلت ينبغي ان يفصل فان قال
لست بعبد لم يقبل اقراره بعده وان قال لست بعبدك فالاصح القبول اذ لا يلزم من هذه الصيغة الحرية
والله اعلم ○ فرع ادعى مدع رقه فانكره ولا بينة فان قبلنا اقراره بالرق فله تحليفه والا فلا
الا اذا جعلنا اليمين مع النكول كالبينة فله التحليف ○ فصل اذا قذف لقيطا
صغيرا عزر وان كان بالغا فان اعترف بحريته وان ادعى رقه فقال المقذوف بل انا حر فالقول قول المقذوف
على الاظهر وقيل قطعا ويجري الطريقان فيما لو قطع حر طرفه وادعى رقه وقال بل انا حر وقيل في القصاص
قطعا لان الحد يغني عنه التعزير لاشتراكهما في الزجر فان لم يوجب القصاص اوجبنا الدية في اليدين ونصفها
في احداهما على الاصح وعلى الثاني القيمة او نصفها ولو قذف اللقيط واعترف بانه حر حد حد الاحرار
وان ادعى انه رقيق وصدقه المقذوف حد حد العبيد وان كذبه ففي الحد بحد قولان بناء على اقراره ان
قبلناه مطلقا فحد العبيد وان منعناه فيما يضر غيره فحد الاحرار وحكي في العدة وجها انه ان اقر لمعين قبل
اقراره وحد حد العبيد وان لم يعين حد حد الاحرار ○

كتاب الفرائض

فيه عشرة ابواب الاول في بيان اسباب التوريث والورثة وقدر استحقاقهم ويقدم عليه
انه يبدا من تركة الميت بمؤنة تجهيزه بالمعروف ما لم يتعلق به حق غيره فان تعلق كالمرهون وما

تعلقت به زكاة او العبد الجاني والمبيع اذا مات المشتري مفلساً قدم حق الغريم ثم تقضى ديونه من تركته وللورثة امساك ما تركه وغرامة عليه من ماله كما سبق في كتاب الرهن ثم تنفذ وصاياه من ثلث الباقي ثم تقسم الباقي بين الورثة على فرائض الله تعالى ٥

فصل اسباب التوريث اربعة قرابة ونكاح وولاء وجهة الاسلام والمراد بجهة الاسلام ان من مات ولم يخلف وارثاً بالاسباب الثلثة او فضل عنه شي كان ماله لبيت المال يرثه المسلمون بالعصوبة كما يعقلون ديته هذا هو الصحيح المشهور وفي وجه انه يوضع في بيت المال على سبيل المصلحة لا ارثا لانه لا يخلو عن ابن عم بعيد فالحق ذلك بالمال الضايع الذي لا يرجى ظهور مالكه وحكى ابن اللبان والروياني هذا قولا قال المتولي فان جعلناه ارثا لم يجز صرفه الى الكاتب والقاتل وفي جواز صرفه الى القاتل وجهان وجه الجواز ان تهمة الاستعجال لا يتحقق هنا لانه لا يتعين مصرفا لماله ٥

قلت الاصح او الصحيح المنع والله اعلم ٥ وفي جواز صرفه الى من اوصى له بشي وجهان احدهما لا لئلا يجمع بين الوصية والارث والثاني يجوز ويخير بينهما ٥

قلت الاصح الجواز والله اعلم ٥ ولا خلاف انه يجوز تخصيص طايفة من المسلمين به ويجوز صرفه الى من ولد بعد موته او كان كافرا فاسلم بعد موته او رقيقا فعتق ٥

قلت قد ضم صاحب التلخيص الى هذه الاسباب الاربعة سبباً خامساً هو سبب النكاح وهو غير النكاح وذلك في المبتوتة في مرض الموت اذا قلنا بالقديم انها ترث والله اعلم ٥

فصل في بيان المجمع على توريثهم الرجال الوارثون خمسة عشر الابن وابن الابن وان سفل والاب والجد للاب وان علا والاخ للابوين والاخ للاب والاخ للام وابن الاخ للابوين وابن الاخ للاب والعم للابوين والعم للاب وابن العم للابوين وابن العم للاب والزوج والمعتق والنساء الوارثات عشر البنت وبنت الابن وان سفل والام والجدة للاب والجدة للام وان علتا والاخت للابوين والاخت للاب والاخت للام والزوجة والمعتقة ٥ والمراد بالمعتق والمعتقة من اعتق او عصبة ادلى بمعتق ويدخل في لفظ العم عم الميت وعم ابيه وعم جده الى حيث ينتهي وكذلك حيث اطلقنا لفظ العم في الورثة بخلاف الاخ فان المراد به اخو الميت فقط ٥

فرع اذا اجتمع الرجال الوارثون ورث منهم الابن والاب والزوج فقط ٥ واذا اجتمع النساء فالبنت وبنت الابن والام والزوجة والاخت للابوين ٥ واذا اجتمع الصنفان غير المعدود ورث خمسة الابوان والابن والبنت واحد الزوجين ومن انفرد من الرجال حاز كل التركة الا الزوج والاخ للام ومن قال بالرد لا يستثني الا الزوج ومن انفردت من النساء لم يحزها الا المعتقة ومن قال بالرد يثبت لكلهن الحيازة الا الزوجة ٥

قلت وليس في الورثة ذكر يدلي بانثى فيرث الا الاخ للام وليس فيهم من يرث مع من يدلي به الا اولاد الام قال صاحب التلخيص والقفال وغيرهما ليس لنا من يورث ولا يرث الا الجنين في غرته والمعتق بعضه على الاظهر انه يورث والله اعلم ٥

فصل في ذوي الارحام هم كل قريب يخرج عن المذكورين السابقين وان شئت قلت قريب ليس بذي فرض ولا عصبة واما تفصيلهم فهم عشرة اصناف ابو الام وكل جد وجدة ساقطين واولاد البنات وبنات الاخوة واولاد الاخوات وبنو الاخوة للام والعم للام وبنات الاعمام والعمات والاخوال والخالات ومنهم من يعدهم احد عشر ويفصل الجد عن الجدة ومنهم من يزيد على ذلك والمقصود لا يختلف فهؤلاء لا يرثون بالرحم شيئاً على الصحيح وقال المزني وابن سريج ان لم يخلف الميت الا ذا فرض لا يستغرق رد الباقي عليه الا الزوج والزوجة فلا رد عليهما فان لم يخلف ذا فرض ولا عصبة ورث ذوو الارحام وقولنا ان الصحيح انهم لا يرثون ولا يرد هو فيما اذا استقام امر بيت المال بان ولي امام عادل اما اذا لم يكن امام او لم يكن مستجمعا لشروط الامامة ففي مال من لا عصبة له ولا ذا فرض مستغرق وجهان اصحهما عند ابي حامد وصاحب المهذب لا يصرف الى الرد ولا الى ذوي الارحام لانه للمسلمين ولا يسقط بفوات نايبهم والثاني انه يرد ويصرف الى ذوي الارحام لان المال مصروف اليهم او الى بيت المال بالاجماع فاذا تعذر احدهما تعين الاخر وهذا اختيار ابن كج وبه افتى اكابر المتاخرين ٥

قلت هذا الثاني هو الاصح او الصحيح عند محققي اصحابنا وممن صححه وافتى به الامام ابو الحسن بن سراقة من كبار اصحابنا ومتقدميهم وهو احد اعلامهم في الفرايض والفقه وغيرهما ثم صاحب الحاوي والقاضي حسين والمتولي والخبري بفتح الخاء المعجمة واسكان الباء الموحدة واخرون قال ابن سراقة وهو قول عامة مشايخنا قال وعليه الفتوى اليوم في الامصار ونقل صاحب الحاوي عن مذهب الشافعي قال وغلط الشيخ ابو حامد في مخالفته قال وانما مذهب الشافعي منعهم اذا استقام بيت المال والله اعلم ٥ فان قلنا لا يصرف اليهم ولا يرد فان كان في يد امين نظر ان كان في البلد قاض بشروط القضاء ماذون له في التصرف في مال المصالح دفع اليه ليصرفه فيها وان لم يكن قاض بشرطه صرفه الامين بنفسه الى المصالح وان كان قاض بشرطه غير ماذون له في التصرف في مال المصالح فهل يدفعه اليه ام يصرفه الامين بنفسه ام يوقف الى ان يظهر بيت المال ومن يقوم بشرطه فيه ثلثة اوجه ٥

قلت الثالث ضعيف والاولان حسنان واصحهما الاول ولو قيل يتخير بينهما كان حسنا بل هو عندي ارجح والله اعلم ٥ وعلى الثاني وقوف مساجد القرى يصرفها صلحاء القرية في عمارة المسجد ومصالحه ٥ اما اذا لم يكن في يد امين فيدفعه اليه ليفرقه ٥ واذا قلنا بالصرف الى ذوي الارحام فوجهان احدهما نقله ابن كج انه يصرف الى الفقراء منهم ويقدم الاحوج فالاحوج والصحيح الذي عليه الجمهور يصرف الى جميعهم وهل هو ارث ام شي مصلحي وجهان اشبههما باصل المذهب انه على سبيل المصلحة واختاره الروياني قال ويصرف اليهم ان كانوا محتاجين او الى غيرهم من انواع المصالح فان خيف على المال من حاكم الزمان صرف الى الاصلح بقول مفتي البلد ٥

قلت الصحيح الذي عليه جمهور من قال من اصحابنا بتوريث ذوي الارحام انه يصرف الى جميعهم على سبيل الميراث على تفصيل ياتي ان شاء الله تعالى في الباب الثامن في كيفية توريثهم والرد والله اعلم ٥

فصل في بيان ما يستحقه كل وارث من المجمع عليهم ونقدم عليه ان من له

منهم منذر في الكتاب والسنة فهو صاحب فرض ومن ورث بالاجماع ولا فرض له فهو عصبة وقولنا بالاجماع احتراز من ذوي الارحام فان من ورثهم لا يسميهم عصبة واصحاب الفرض قسمان منهم من لا يرث الا بالفرضية وهم الزوجان والام والجدة وولدا الام ومنهم من يرث بالتعصيب ايضا ثم منها ولا من لا يجمع الجهتين دفعة بل يرث اما بهذه واما بهذه وهم البنات وبنات الابن والاخوات للابوين والاخوات للاب ومنهم من يرث بهما جميعا وانفرادا وهما الاب والجد واما العصبة فضربان عصبة بنفسه وهو كل ذكر يدلي الى الميت بغير واسطة او بتوسط محض الذكور وحكمه الاخذ المنفرد منهم جميع المال والباقي بعد اصحاب الفرض وربما سقطوا

قلت هذا الذي قاله في حد العصبة غير مطرد ولا منعكس فانه يقتضي دخول الزوج فان الغزالي وغيره عدوه ممن يلي بنفسه وخروج المعتقة فينبغي ان يقول هو كل معتق وذكر ينتسب بلا الى اخره والله اعلم وعصبة بغيره وهم البنات وبنات الابن والاخوات للابوين وللاب فيتعصبن باخوتهن ويتعصب الاخوات من الجهتين بالبنات وبنات الابن وقد يقال العصبة ثلثة عصبة بنفسه وبغيره ومع غيره على الترتيب المذكور ٥ اما قدر المستحق فللزوج نصف المال اذا لم يكن للميتة ولد ولا ولد ابن وربعه ان كان لها ولد او ولد ابن منه او من غيره وللزوجة الربع اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن والثمن ان كان له ولد او ولد ابن منها او من غيرها والزوجات يشتركن في الربع او الثمن بالاجماع ٥

فصل واما الام فلها احوال حال ترث ثلث المال اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن ولا اثنان من الاخوة والاخوات وحال سدسه اذا كان له ولد او ولد ابن او اثنان من الاخوة والاخوات من اي جهة كانوا وحال يكون معها زوج واب او زوجة واب فلها ثلث ما بقي على الصحيح المعروف في المذهب وقال ابن اللبان لها الثلث كاملا ٥

فصل واما الجدة فترث ام الام وامهاتها المدليات بمحض الاناث وام الاب وامهاتها كذلك وفي ام اب الاب وام من فوقه من الاجداد وامهاتهن قولان المشهور انهن وارثات والثاني لا نقله ابو ثور ٥ واما الجدة المدلية بذكر بين انثيين كام ابي الام فلا ترث بل هي من ذوي الارحام كما سبق فيحصل في ضبط الجدات الوارثات على المشهور عبارتان احداها ان يقال هي كل جدة ادلت بمحض الاناث او بمحض ذكور او بمحض الاناث الى محض الذكور ٥ الثانية التي لا تدلي بمحض الوارثين غير وارثة والباقيات وارثات وعلى منقول ابي ثور لا ترث جدة تدلي بغير وارث ولا من دفع في اخر نسبها ابوان فصاعدا وللواحدة السدس وان اجتمع جدتان فصاعدا وارثات اشتركن في السدس فلو دلت احداهن بجهتين كامراة تزوج ابن ابنها بنت بنتها الاخرى فولد لهما ولد فهذه المراة ام ام امه وام ام ابيه فاذا مات الولد وخلف هذه وجدة اخرى ام ابي ابيه او التي بثلاث جهات فاكثر بان نكح الولد في المثال المذكور بنت بنت اخرى لتلك فالمراة جدة الولد التي من ثلثة اوجه فالصحيح ان السدس بينهما سوا والثاني يوزع على الجهات قاله ابن سريج وابن حربويه

فرع في تنزيل الجدات لكل ام واب ودهما في الدرجة الاولى من اصولك ولابيك ام واب وكذلك لامك فالاربع هم الواقعون في الدرجة الثانية من درجات اصولك وهذه هي الدرجة الاولى من درجات الاجداد والجدات ثم اصولك في الدرجة الثالثة ثمانية لان لكل واحد من الاربعة ابا واما وفي الدرجة الرابعة ستة عشر وفي الخامسة اثنان وثلثون والنصف من الاصول في كل درجة ذكور والنصف اناث وهن الجدات ففي الدرجة الثانية من الاصول جدتان وفي الثالثة اربع وفي الرابعة ثمان وفي الخامسة ستة عشر وهكذا يتضاعف عددهن في كل درجة بعدد المسئول عنه ويحصل نسبة الاولى الى الميت امهات ثم ابدل من اخر نسبة الثانية اما باب وفي اخر نسبة الثالثة امين باوين وهكذا ينقص من الامهات ويزيد في الاباء حتى يتمحض نسبة الاخيرة ابا مثاله سئلت عن اربع جدات فقل هن ام ام ام ام وام ام ام اب وام ام اب اب وام اب اب اب فالاولى من جهة ام الميت والثانية من جهة ابيه والثالثة من جهة جده والرابعة من جهة ابي جده وهكذا اذا اردت زيادة زدت لكل واحدة ابا ٥ واذا اردت معرفة من يحاذي الوارثات من الساقطات فان كان السؤال عن جدتين على اقرب ما يمكن فليس في درجتهما غيرهما وان كان السؤال عن اكثر فالقي من عدد الوارثات اثنين ابدا او ضعف الاثنين بعدد ما بقي منهن ثم ما بلغ فهو عدد الجدات في تلك الدرجة الوارثات والساقطات فاذا عرف الوارثات منهن فالباقي الساقطات مثاله خذ من الاربع اثنين وضعفهما مرتين لان الباقي اثنان فيبلغ ثمانية فهن الوارثات والساقطات ٥ واذا فرضت ثلاث جدات فخذ من الثلثة اثنين وضعفهما مرتين لان الباقي ~~اثنان فيبلغ ثمانية فهن الوارثات والساقطات واذا فرضت ثلاث جدات فخذ من الثلثة اثنين وضعفهما~~ مرة لان الباقي واحد فيبلغ اربعة فهي عددهن في هذه الدرجة ثلاث وارثات وواحدة ساقطة وان الوارثات في كل درجة من درجات الاصول بعد تلك الدرجة ففي الثانية اثنتان وفي الثالثة ثلاث وفي الرابعة اربع وهكذا في كل درجة لا يزيد الا وارثة واحدة وان تضاعف عددهن في كل درجة وسببه ان الجدات ما بلغن فنصفهن من قبل الام ونصفهن من قبل الاب ولا يرث من قبل الام الا واحدة والباقيات من قبل الاب فاذا صعدنا درجة تبدلت كل واحدة منهن تابعها وزادت ام الجد الذي صعدنا السم والاخص ان معظم ما ذكرنا في تنزيل الجدات تفريع على المشهور فاما على منقول ابي ثور فلا يرث الا جدتان ٥

فصل وللاب ثلثة احوال يرث بمحض الفرض وهو اذا كان معه ابن او ابن ابن فله السدس والباقي للابن او ابن الابن وحال يرث بمحض العصوبة وهو اذا لم يكن له ولد ولا ولد ابن وحال يرث بهما وهو اذا كان معه بنت او بنت ابن او بنات فله السدس فرضا ولهن فرضهن والباقي له بالتعصيب ٥

فصل الجد كالاب في الميراث الا في مسائل احداها الاب يسقط الاخوة والاخوات مطلقا والجد لا يسقط الاخوة والاخوات للابوين او للاب وسياتي تفصيلهم ان شاء الله تعالى

الثانية لا يرد الام الى ثلث ما يبقى في صورتي زوج وابوين وزوجة وابوين كما سبق ولو كان بدله جد كان للام الثلث كاملاً ٥ **الثالثة** الاب يسقط ام نفسه وام كل جد والجد لا يسقط ام الاب وان اسقط ام نفسه ٥ وابو الجد ومن فوقه كالجد لكن كل واحد يحجب ام نفسه ولا يحجبها من فوقه ٥ **الرابعة** سبق ان الاب يجمع بين الفرض والتعصيب وفي الجد في مثل ذلك الحال وجهان احدهما انه مثله والثاني لا بل يأخذ الباقي بعد البنت او البنات بالتعصيب فقط والجمع بينهما خاص بالاب وهذا خلاف في العبارة فقط والمأخوذ لا يختلف ٥ **قلت** اصحهما واشهرهما الاول والله اعلم

فصل في الاولاد فالابن الواحد يستغرق جميع المال بالاجماع وكذا جماعة الابناء يستغرقونه وللبنت النصف وللبنتين فصاعداً الثلثان ٥ فان اجتمع الصنفان فللذكر مثل حظ الانثيين ٥ **فرع** اذا اجتمع اولاد الصلب واولاد ابن او بنين فان كان في اولاد الصلب ذكر لم يرث اولاد الابن والا فان كان ولد الصلب بنتاً فلها النصف ثم ينظر فان كان ولد الابن ذكراً فالباقي له وان كانوا ذكوراً او ذكوراً واناثاً فالباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وان كان ولد الابن بنتاً فلها السدس وان كن بنات فالسدس بينهن ٥ وان كان ولد الصلب بنتين فصاعداً فلهن الثلثان ولا شيء لبنات الابن فان كان معهن او اسفل منهن ذكر عصبهن في الباقي للذكر مثل حظ الانثيين ٥ وسواء كان الذي في درجتهن اخاهن او اخا بعضهن او ابن عمهن وانما يعصبهن اذا لم يكن لهن فرض كما ذكرنا فلو خلف بنت صلب وبنت ابن وابن ابن ابن وبنت ابن ابن فللبنت النصف ولبنت الابن السدس فرضاً والباقي بين الاسفلين للذكر مثل حظ الانثيين ٥ ولا يعصب ابن الابن من كانت اسفل منه بل يختص بالباقي ٥ واولاد ابن الابن مع اولاد الابن كاولاد الابن مع اولاد الصلب في كل تفصيل ٥ وكذا في كل درجة نازلة مع درجة عالية حتى اذا خلف بنت ابن وبنتي ابن الابن فلبنت الابن النصف ولبنتي ابن الابن السدس تكملة الثلثين ولا شيء للسفلى الا ان يكون في درجتها او اسفل منها من يعصبها ٥ **فرع** ليس في الفرائض من يعصب اخته وعمته وعمة ابيه وجده وبنات اعمامه وبنات اعمام ابيه وجده الا المستفل من اولاد الابن ٥

فصل في الاخوة والاخوات اما الاخوة والاخوات من الابوين اذا انفردوا فكاولاد الصلب للذكر جميع المال وكذا الجماعة وللاخت الفردة النصف وللاختين فصاعداً الثلثان فان اجتمع الاخوة والاخوات فللذكر مثل حظ الانثيين بنص القرآن ٥ **فرع** الاخوة والاخوات للاب عند انفرادهم كالاخوة والاخوات للابوين الا في المشركة وهي زوج وام واخوان لام واخوان للابوين فللزوج النصف وللام السدس وللاخوين للام الثلث ثم يشاركهم فيه الاخوان للابوين هذا هو المشهور من المذهب وبه قطع الاصحاب وحكى ابو بكر بن لال من اصحابنا في المسألة قولين ثانيهما سقوط الاخوين للابوين بحسب اختلاف الرواية على زيد رضي الله عنه والرواية عن زيد مختلفة كما ذكر لكن لم اجد لغيره نقل قول للشافعي رحمه الله تعالى نعم ذهب ابن اللبان وابو

منصور البغدادي الى الاسقاط فعلى المذهب للتشريك اربعة شروط احدها ان يكون في المسألة زوج وام او جدة والثاني اثنان فصاعداً من ولد الام والثالث ان يكون من اولاد الابوين ذكر اما وحده واما مع ذكور او اناث او كليهما فان لم يكن من الابوين ذكر بل كان مع الاركان الثلاثة اخت او اختان للابوين او للاب فلا تشريك بل يفرض للواحدة النصف وللاثنتين فصاعداً الثلثان وتعال المسألة ولو كان ولد الام واحداً فله السدس والباقي للعصبة من اولاد الابوين او الاب ٥ ولو كان بدل اولاد الابوين اخوة لاب سقطوا بالاتفاق لانه ليس لهم قرابة ام فيشاركون اولاد الام فافترق الصنفان في هذه المسألة واذا شركنا في الثلث بين اولاد الام واولاد الابوين فيقاسمونه سوى ذكرهم كانثاهم لانهم يأخذونه بقرابة الام ٥ **قلت** وقد ذكرنا انه لو عدم في المشركة ولد الابوين وكان هناك اخت للاب فلها النصف فرضاً فلو كان معها اخوها للاب ايضاً سقط واسقطها لانه لا يفرض لها معه ولا تشريك والله اعلم ٥ **فرع** لو اجتمع اولاد الابوين واولاد الاب فهو كاجتماع اولاد الصلب واولاد الابن فاولاد الابوين كاولاد الصلب واولاد الاب كاولاد الابن فان كان في اولاد الابوين ذكر حجب اولاد الاب والا فان كانت انثى فقط فلها النصف والباقي لاولاد الاب ان كانوا ذكوراً او ذكوراً واناثاً وان تمحضوا اناثاً او انثى فقط فلهن او لها السدس تكملة الثلثين وان كان من اولاد الابوين بنتان فاكثر فلهما الثلثان ولا شيء لاولاد الاب الا ان يكون معهن ذكر فيعصب الاناث ٥ ولا يعصب الاخت الا من في درجتها بخلاف بنت الابن فانه يعصبها من هو اسفل منها ٥ فلو خلف اختين لابوين واختاً لاب وابن اخ لاب فللاختين الثلثان والباقي لابن الاخ وتسقط الاخت للاب ٥ **فرع** الاخوة والاخوات للام لواحدهم السدس ذكراً كان او انثى وللاثنين فصاعداً الثلث يقسم بين ذكورهم واناثهم بالسوية ٥ **قلت** اولاد الام يخالفون غيرهم في خمسة اشياء فيرثون مع من يدلون به ويرث ذكرهم المنفرد كانثاهم المنفردة ويتقاسمون بالسوية والرابع ان ذكرهم يدلي بانثى ويرث والخامس يحجبون من يدلون به والله اعلم ٥

فصل بنو الاخوة من الابوين او الاب ينزل كل واحد منهم منزلة ابيه في حالتي الانفراد والاجتماع فيستغرق الواحد والجماعة المال عند الانفراد وما فضل عن اصحاب الفروض وعند الاجتماع يسقط ابن الاخ للاب لكنهم يخالفون الاخوة في امور احدها ان الاخوة يردون الام من الثلث الى السدس وبنوهم لا يردونها الثاني ان الاخوة للابوين وللاب يقاسمون الجد وبنوهم يسقطون به الثالث لو كان بنو الاخوة للابوين بدل آبائهم في المشركة سقطوا الرابع الاخوة للابوين وللاب يعصبون اخواتهم وبنوهم لا يعصبون اخواتهم ٥ **قلت**

ويخالفونهم في ثلثة اشيآء احدها ان الاخوة للابوين يحجبون الاخوة للاب والاخوة لا يحجبونهم والثاني الاخ من الاب يحجب بني الاخ من الابوين ولا يحجبهم ابنه ٥ الثالث بنو الاخوة لا يرثون مع الاخوات اذا كن عصبات مع البنات والله اعلم ٥

فصل

الاخوات للابوين وللاب مع البنات وبنات الابن عصبات كالاخوة حتى لو خلف بنتا واختا فللبنت النصف وللاخت الباقي ولو خلف بنتين فصاعدا او اختا او اخوات فللبنات الثلثان والباقي للاخت او للاخوات ولو كان معهن زوج فللبنتين الثلثان وللزوج الربع والباقي للاخت او الاخوات ولو كان معهن ام عالت المسئلة وسقطت الاخت للاب ٥ ولو خلف بنتا واختا لابوين واخا لاب كان الباقي للاخت وسقط الاخ بها كسقوطه بالاخ للابوين ٥ ولو خلف بنتا واختا واخا للابوين فالباقي بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ٥

فرع

خلف بنتا وثلاث اخوات او اخوة متفرقين فللبنت النصف والباقي للاخت او الاخ للابوين وسقط الباقون ٥

فصل

العم للابوين او للاب كالاخ من الجهتين في ان من انفرد منهم ياخذ جميع المال وما بقي بعد الفرض واذا اجتمعا اسقط العم للابوين العم للاب ٥

الباب الثاني في بيان العصبات

وترتيبهم فالاقرب منهم يسقط الابعد وجملة عصبات النسب الابن والاب ومن يدلي بهما ويقدم منهم الابناء ثم بنوهم وان سفلوا ثم الاب ثم الجد والاخوة للابوين او للاب وهم في درجة وكذلك يتقاسمون على تفصيل ياتي ان شا الله تعالى وابو الجد وان علا مع الاخ كالجد مع الاخ فيتقاسمان لقوة الجدودة ووقوع الاسم على القريب والبعيد هذا هو المنصوص والمذهب والمعروف وقال الامام الذي رايته في ذلك يعني للاصحاب ان ابا الجد يكون له السدس والباقي للاخ ثم قال ولا اعلم من هنا شيئا والمذهب المنصوص اجماعا واذا لم يكن اخ فالمقدم الجد ثم ابوه وان علا ويسقط ابن الاخ بالجد العالي بسقوطه بالادنى وفي النهاية وجه ضعيف ان ابا الجد المعتق وابن الاخ يتقاسمون والصحيح المعروف هو الاول فاما اذا قدمنا نوعا على نوع لا ينظر الى القرب والبعد الا ترى ان ابن الاخ وان سفل يقدم على العم من الابوين ثم من الاب ثم بنو العم كذلك ثم عم الاب من الابوين ثم من الاب ثم بنوهم كذلك ثم عم الجد من الابوين ثم من الاب ثم بنوهم كذلك الى حيث ينتهي فان لم يوجد احد من عصبات النسب والميت عتيق فالعصوبة لمعتقه فان لم يكن المعتق حيا فلعصابته فان لم يوجدوا فلمعتق المعتق ثم لعصابته الى حيث ينتهي فان لم يكن عتيقا وابوه او جده عتيق ثبت الولا عليه لمعتق الاب او الجد على ما سياتي في كتاب الولا ان شا الله تعالى فان لم يكن احد منهم فالمال لبيت المال ٥

فرع

البعيد من الجهة المقدمة يتقدم على القريب من الجهة المؤخرة ٥ مثاله ابن الابن وان سفل يقدم على الاب وكذلك ابن الاخ وابن الاخ وان سفل يقدم على العم وكذلك ابن العم وان نزل يقدم على عم الاب ٥ واذا اتحدت الجهة قدم الاقرب فان استووا في القرب قدم من يدلي بالابوين على من يدلي بالاب مثاله الاخ للابوين يقدم على الاخ للاب وابن الاخ للاب يقدم على ابن ابن الاخ للابوين وكذا القول في بني العم وبني عم الاب ٥

فرع

اذا اشترك اثنان في جهة عصوبة واختص احدهما بقرابة اخرى كابني عم احدهما اخ لام نظر ان امكن التوريث بالقرابة الاخرى لفقد الحاجب فالنص انه يورث بها فالاخ للام ياخذ السدس والباقي بينهما بالعصوبة ونص فيما لو ترك ابني عم معتقه واحدهما اخو المعتق لامه ان جميع المال للذي هو اخوه لامه وللاصحاب فيهما طريقان احدهما جعلهما على قولين احدهما ترجيح الاخ للام فياخذ الجميع المال في الصورتين لانهما استويا في العصوبة وزاد بقرابة الام فاشبه الاخ من الابوين مع الاخ للاب والثاني لا ترجيح لانه يرث بهذه الجهة بفرض لها فلا يسقط من يشاركه في جهة العصوبة كابني عم احدهما زوج فعلى هذا في النسب له السدس فرضا والباقي بينهما بالعصوبة وفي الولاء لا يمكن توريثه بالفرضية فالمال بينهما سوا بالعصوبة والطريق الثاني وهو المذهب القطع بالمنصوص في الموضعين والفرق ان الاخ للام في النسب يرث فاعطي فرضه واستويا في الباقي بالعصوبة وفي الولا لا يرث بالفرض فيرجح من يدلي بقرابة الام وهذا كله تفريع على ان اخا المعتق من ابويه يقدم على اخيه من ابيه وفيه خلاف نذكره قريبا ان شا الله تعالى ويجري الطريقان فيما لو ترك ابني عم احدهما زوجها والاخر اخ لام فعلى المذهب للزوج النصف وللاخ السدس والباقي بينهما بالسوية وان رجحنا الاخ للام فالباقي كله له ولو تركت ثلاثة بني اعمام احدهم زوج والثاني اخ لام فعلى المذهب للزوج النصف وللاخ السدس والباقي بينهم بالسوية وان رجحنا الاخ للام فللزوج النصف والباقي للاخ هذا كله اذا امكن توريث المختص بتلك القرابة اما اذا لم يمكن لحاجب بان ترك بنتا وابني عم احدهما اخ لام فوجهان اصحهما للبنت النصف والباقي بينهما بالسوية لان اخوة الام تسقط بالبنت والثاني ان الباقي للاخ وحده وبه قال ابن الحداد واختاره الشيخ ابو علي كما لو اجتمع مع البنت اخ لابوين واخ لاب واذا قلنا بالاصح فترك ابن عم لابوين واخر لاب هو اخ لام فللثاني السدس بالاخوة والباقي للاول ويسقط به عصوبة الثاني ٥ ولو تركت ثلاثة بني اعمام متفرقين والذي هو لام زوج والذي هو لاب اخ لام فللزوج النصف وللاخ السدس والباقي للاخر ٥ ولو ترك اخوين لام احدهما ابن عم فلهما الثلث بالاخوة والباقي لابن العم منهما بالاطلاق ولو ترك ابني عم احدهما اخ لام وترك سواهما اخوين لام احدهما ابن عم فالحاصل

فلا معنى للمرسل هنا ولا اعتبار به لان العمل انما هو بالمسند لا به وان كان المسند مما لا
يقوم به الحجة لضعف رجاله فلا اعتبار به حينئذ اذا كنت لا نعمل المرسل لانه لم يعضده
شيء وجوابه هذا ان مراده ما اذا كان طريق المسند مما يقوم به الحجة وقولهم لا معنى
للمرسل حينئذ ولا اعتبار به فليس كذلك من وجهين احدهما ان المرسل يقوى
بالمسند فيسمى به صحيحا ويكون فائدته حينئذ الترجيح على مسند اخر يعارضه لم
ينضم اليه مرسل ولا شك ان هذه فائدة مطلوبة وثانيهما ان المسند قد يكون
في درجة الحسن وبانضمام المرسل اليه يقوى كل منهما بالاخر ويرتقي الحديث
بهما الى درجة الصحة وهذا امر جليل ايضا ولا يسلم الاتيان به مذاق له في هذا
الشان وقول المعترض ان كلام الامام الشافعي رحمه الله لا فائدة فيه قول
باطل لان مراد الشافعي ان المرسل اذا لم يعضده مسند ولكن عضده مرسل مثله
بسند اخر غير سند الاول فانه حينئذ يقوى ولكنه يكون انقص درجة من
المرسل الذي اسند من وجه اخر وقد اعترض الكيفية في ايضا على الامام الشافعي
وقال لو انضم غير المقبول الى مثله فلا يعتد ان شيئا
فانه اذا انضمت شهادة غير العدل الى مثلها وجوابه ايضا مثل ما تقدم انه
بانضمام احدهما الى الاخر يقوى الظن بان له اصلا وان كان كل منهما لا يفيد
ذلك بمجرده وهذا كما قيل في الحديث الضعيف الذي ضعفه من جهة قلة
حفظ راويه وكثرة غلطه لا من جهة اتهامه بالكذب اذا روي مثله بسند
اخر نظير هذا السند في الرواة فانه يرتقي بمجموعهما الى درجة الحسن لانه
يزول عنه حينئذ ما يخاف من سوء حفظ الرواة ويعتضد كل منهما
بالاخر واما التشبيه بالشهادة فليس كذلك لان الرواية تفارق الشهادة
في اشياء كثيرة ويقبل فيها ما لا يقبل في الشهادة فكذلك هنا الامر الثالث
اذا لم يوجد مرسل مثله ولكن وجد عن بعض الصحابة رضي الله عنهم قولا وعملا

موافق

لان مرسله يمكن ان يكون سمعه ممن يجوز قبول نقله وممن لا يجوز
ولا بد من معرفة عدالة الناقل فبطل بذلك الخبر المرسل للجهل
بالواسطة وقال الحافظ ابو بكر الخطيب ارسال الحديث
يؤدي الى الجهل بعين راويه ويستحيل العلم بعدالته مع الجهل
بعينه ولا يجوز قبول الخبر الا ممن عرفت عدالته فوجب لذلك كونه
غير مقبول وايضا فان العدل لو سئل عمن ارسله عنه فلم يعدله
لم يجب العمل بخبره اذا لم يكن معروف العدالة من جهة غيره وكذلك
حاله اذا ابتدأ الارسال عن ذكره وتعديله لانه مع الارسال عن ذكره غير
معدل له فوجب ان لا يقبل الخبر عنه وقال الامام فخر
الدين في المحصول لنا ان عدالة الاصل غير معلومة فلا تكون روايته
مقبولة اما ان عدالة الاصل غير معلومة فلا تكون روا
مقبولة لانه لو وجد الا رواية الفرع عنه لا تكون تعديلا له اذ العدل
قد يرسل عمن لو سئل عنه لتوقف فيه او جرحه وبتقدير ان تكون تعديلا
لا تقتضي ان يكون عدلا في نفس الامر لاحتمال انه لو عينه لنا لعرفناه بفسق
لم يطلع عليه العدل فثبت ان العدالة غير معلومة واذا كان كذلك
وجب ان لا تقبل روايته لان ذلك يقتضي قبول شرع عام في حق كل
المكلفين من غير رضاهم وذلك ضرر والضرر على خلاف الدليل ترك

العمل به فيما اذا علمت عدالته وجب [illegible] الراوي فيقبلها
والباقي على الاصل ثم ذكر على هذا الدليل اعتراضا من جهة المحتجين
بالمرسل هي في الحقيقة ادلة لهم ذكروها على قبوله وسأذكرها
والجواب عنها ان شاء الله تعالى ه واعترض العراقي على
قوله عدالة الاصل غير معلومة بانه ان اراد العلم على بابه فهو غير
مشترط في العدالة بل يكفي الظن وان اراد الظن فلا نسلم انه غير حاصل
بل ظاهر حال الراوي انه لما روى عنه وسكت عنه كان سكوته دليل
عدالته والا كان ذلك قدحا في دينه ومنافيا لعدالته واذا كان يعتقد
عدالة الاصل الذي روى عنه فالظاهر انه عدل في نفس الامر لان
ذلك غاية اعتقادنا بخلاف العدالة لانه يخبر عنه كما نخبر نحن عنه انتهى
والجواب عن ذلك بمنع انه اذا اعتقد عدالته يكون عدلا
في نفس الامر ولا تلازم بينهما بل الموجود مشعر بخلافه فان كثيرا من الائمة
وثقوا جماعة من الرواة اما بحسب اجتهادهم في مروياتهم او لانه لم يظهر
لهم منهم ما ينافي الثقة فظهر ذلك لغيرهم فجرحوهم وبينوا سبب
الجرح وكان موثرا ومن نظر في كتب الجرح والتعديل وجد من ذلك الكثير
فهذا الذي ارسل عنه يجوز ظهور جرحه لو سمي كما قد وجد ذلك في كثير
من المراسيل كما تقدم في حديث القهقهة وسيأتي له امثلة اخر

حتى

سطر هل يوافقه مرسل اخر فان وجد ذلك قوي وهي اضعف من الاول وان لم يوجد
ذلك نظر الى بعض ما يروى عن بعض الصحابة قولا له فان وجد يوافق ما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم كانت في هذه دلالة على انه لم ياخذ مرسله الا عن اصل يصح ان شاء الله
تعالى وكذلك ان وجد عوام اهل العلم يفتون بمثل معنى ما روي عن النبي ثم يعتبر عليه
بان يكون اذا سمى من روى عنه لم يسم مجهولا ولا واهيا فيستدل بذلك على صحته
ويكون اذا شرك احدا من الحفاظ في حديث لم يخالفه ووجد حديثه انقص كانت في هذه
دلائل على صحة مخرج حديثه ومتى خالف ما وصفت اضر بحديثه حتى لا يسع احدا
قبول مرسله واذا وجدت هذه الدلائل بصحة حديثه بما وصفت احببنا
ان نقبل مرسله ولا نستطيع ان نزعم ان الحجة تثبت به ثبوتها بالمتصل وذلك
ان معنى المنقطع مغيب يحتمل ان يكون حمل عن من يرغب عن الرواية عنه اذا سمي
وان بعض المنقطعات وان وافقه مرسل مثله فقد يحتمل ان يكون مخرجهما
واحدا من حيث لو سمي لم يقبل وان قول بعض الصحابة اذا قال برايه لو
وافقه لم يدل على صحة مخرج الحديث دلالة قوية اذا نظر فيها ويمكن ان يكون
انما غلط حين سمع قول بعض الصحابة يوافقه فاما من بعد كبار التابعين
فلا اعلم من يقبل مرسله لامور احدها انهم اشد تجوزا فيمن يروون عنه
والاخر انهم يوجد عليهم الدلائل فيما ارسلوا بضعف مخرجه والاخر
كثرة الاحالة في الاخبار واذا كثرت الاحالة كان امكن للوهم وضعف من يقبل
منه هذا اخر كلام الامام الشافعي رحمة الله عليه وقد تضمن هذا الفصل البديع
من كلامه امورا احدها ان المرسل اذا اسند من وجه اخر دل ذلك على صحته
وهذا قد اعترض فيه على الشافعي فقيل اذا اسند المرسل من وجه اخر فاما
ان يكون سند هذا المتصل مما تقوم به الحجة او لا فان كان مما تقوم به الحجة

انه لو ترك اخوين هما ابنا عم واخا لعشرة بنين عم ومن عم لعشرة باخ فالثلث للاخوة الثلثة والباقي لبني الاعمام
الثلثة ۝

فصل

في عصبات المعتق ۝ من كان من لا عصبة له من النسب فماله او ما يفضل
عن الفرض لمعتقه ان كان عتيقا سوا كان معتق ذكرا او انثى فان لم يوجد المعتق فالاستحقاق لعصابته من
النسب الذين يتعصبون بانفسهم دون من يعصبهم غيرهم فلا يرث النسا بالولاء الا ممن اعتقن او
اعتق من اعتقن او جر الولا اليهن من اعتقن وان شئت قلت لا ترث امراة بولاء الا معتقها او منتميا اليه
بنسب او ولا لان الولا اضعف من النسب البعيد واذا بعد النسب ورث الذكور دون الاناث فورث ابن
الاخ والعم وابنه دون اخواتهم فان لم ترث بنت الاخ فبنت المعتق اولى ثم الذين يتعصبون بانفسهم ترتيبهم
في الولا كترتيبهم في النسب فيتقدم ابن المعتق ومن ابنه على ابيه وجده لكن يفترق الترتيبان في مسايل
احداها في الاخ للابوين مع الاخ للاب طريقان المذهب تقديم الاخ للابوين كما في النسب والثاني على قولين
ثانيهما يتساويان اذ لا مدخل لقرابة الام هنا الثانية في الجد والاخ قولان اظهرهما عند الشيخ
ابي حامد وابي خلف الطبري والاكثرين ان الاخ مقدم والثاني يتساويان كالنسب ورجح البغوي ۝ فان
قلنا يتساويان فطريقان احدهما نقله الحناطي وغيره فيه وجهان احدهما للجد ما هو خير له من المقاسمة
وثلث المال كما سياتي ان شا الله تعالى في النسب واصحهما انه يقاسم الاخوة ابدا لانه لا مدخل للفرض
والتقدير في الولا والطريق الثاني وهو المذهب وبه قطع الجمهور القطع بالمقاسمة ابدا ولو اجتمع
مع جد المعتق اخوة لابوين واخوة لاب فوجهان احدهما وهو اختيار ابن اللبان يعد الاخوة من الاب على الجد
كما في النسب واصحهما وبه قال ابن سريج والاكثرون لا يعدون بل الجد والاخ للابوين يقتسمان والفرق ان اخوة
الاب قد ياخذون شيئا في النسب كما اذا كان معهم اخت لابوين وجد وهنا لا ياخذون شيئا بحال لانه لا يرث
هنا الا ذكر ولا يرث الاخ للاب مع الاخ للابوين فيبعد ان يدخل في القسمة من لا ياخذ بحال وعلى هذا القول
الجد اولى من ابن الاخ على الاصح كالنسب وقيل يستويان قال البغوي تفريعا على هذا القول الاخ اولى من ابي
الجد وابو الجد مع ابن الاخ يستويان ۝ واذا قلنا بالاظهر ان الاخ مقدم على الجد فابن الاخ مقدم ايضا
كابيه ۝ والقولان في الاخ والجد يجريان في العم مع ابي الجد وفي كل عم اجتمع هو وجد اذا ادلى ذلك العم
بابن ذلك الجد ولا خلاف ان الجد اولى من العم ۝ المسئلة الثالثة اذا كان للمعتق ابنا عم احدهما
اخ لام فالمذهب المنصوص انه مقدم كما سبق في الفصل قبله ۝ فرع اذا لم يوجد احد من عصبات
المعتق فالمال لمعتق المعتق ثم لعصابته على النسق المذكور في عصبات المعتق نذكره ان شا الله
تعالى في كتاب الولاء ۝

الباب الثالث في ميراث الجد مع الاخوة

اذا كان مع الجد اخوة واخوات من الابوين او من الاب لم يسقطوا على

الصحيح وقال المزني يسقطون واختاره محمد بن نصر المروزي من اصحابنا وابن سريج وابن اللبان
وابو منصور البغدادي والتفريع على الصحيح فنقول اذا كان مع الجد اخوة واخوات من الابوين او من الاب
فان لم يكن معهم ذو فرض فللجد الاوفر من مقاسمتهم وثلث جميع المال فان قاسم كان كاخ وان اخذ
الثلث فالباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وقد يستوي الامران فلا يكون فرق في الحقيقة
ولكن الفرضيون يقولون بالثلث لانه اسهل وانما تكون القسمة اوفر اذا لم يكن معه الا اخ او اخت او اخ واخت
او اختان او ثلاث اخوات فهي خمس مسايل وانما يستويان اذا لم يكن معه الا اخوان او اخ واختان او
اربع اخوات وفيما عدا ذلك الثلث اوفر وضابطه ان الاخوة والاخوات ان كانوا مثليه فالقسمة والثلث
سوا وان كانوا دون مثليه فالقسمة اوفر وان كانوا فوق مثليه فالثلث اوفر وان كان معهم صاحب فرض
واصحاب الفروض الوارثون مع الجد والاخوة ستة البنت وبنت الابن والام والجدة والزوج والزوجة فاما
ان لا يبقى بعد الفروض شي كبنتين وام وزوج فيفرض للجد السدس ويزاد في العول واما ان يبقى السدس
فقط كبنتين وام فيصرف الى الجد واما ان يبقى دون السدس كبنتين وزوج فيفرض للجد السدس وتعال المسئلة
وعلى هذه التقديرات الثلثة تسقط الاخوة والاخوات واما ان يكون الباقي اكثر من السدس فللجد
خير الامور الثلثة وهي مقاسمة الاخوة والاخوات وثلث ما يبقى وسدس جميع المال ۝ اما اذا كان معه اخوة
واخوات لابوين ولاب فللجد خير الامرين ان لم يكن هناك ذو فرض وخير الامور الثلاثة ان كان ثم اذا لم
يكن الا الجد والصنفين لكن هنا يعد ولد الابوين ولد الاب على الجد في القسمة ثم اذا اخذ الجد حصته نظر
ان كان ولد الابوين عصبة اما ذكر واما ذكورا او اما ذكور واناثا فلهم كل الباقي ولا شي لولد
الاب وان لم يكن عصبة بل انثى واناث فللاثنتين فصاعدا الى الثلثين ولا يبقى شي فيسقط اولاد
الاب وللواحدة الى النصف فان بقي شي فلاولاد الاب ذكورا كانوا واناثا للذكر مثل حظ الانثيين

فرع اذا كان الصنفان معه وكان غير القسمة خيرا له بان كان معه اخت لابوين واخوان
او اربع اخوات فصاعدا للاب فللجد الثلث قال بعض الفرضيين يجعل الباقي بين ولد الابوين وولد
الاب ثم يرد ولد الاب على ولد الابوين تمام فرضه قال ابن اللبان والصواب ان يفرض للاخت للابوين النصف
ويجعل الباقي لاولاد الاب ۝ **فرع** لا فرق فيما ذكرناه بين ان يتمحض مع الجد اخوة او اخوات
او يختلطوا فالجد في الاحوال كلها كاخ والاخوات معه كهن مع اخ ولا يفرض لهن الا في مسئلة تسمى
خلا الجد حيث فرضنا له واعلم انه صاحب فرض بالجدودة فيرجع اليه المفروض وهذا اصل مطرد الا في المسئلة
الاكدرية وهي زوج وام وجد واخت للابوين او للاب فللزوج النصف وللام الثلث وللجد السدس ويفرض للاخت
النصف وتعول من ستة الى تسعة ثم يجمع نصيب الاخت والجد ويجعل بينهما اثلاثا وتصح من سبعة وعشرين
للزوج تسعة وللام ستة وللاخت اربعة وللجد ثمانية ويمتحن بها فيقال فرضت اربعة اخذ احدهم ثلث

خنا صح

المال والثاني ثلث الباقي والثالث ثلث الباقي والرابع الباقي فلو كان بدل الأخ سقط اذ لا فرض له ولو كانت اختان فللزوج النصف وللام السدس وللجد السدس والباقي لهما ولا عول وبالله التوفيق

الباب الرابع في الحجب

هو نوعان حجب نقصان كحجب الولد الزوج من النصف الى الربع والزوجة من الربع الى الثمن والام من الثلث الى السدس وحجب حرمان وهو المقصود بالذكر فالورثة قسمان قسم لا يتوسط بينهم وبين الميت غيرهم وهم الابوان والزوجان والاولاد فهم لا يحجبهم احد وقسم بينهم وبينه غيرهم وهم ثلثة اضرب

الاول المنتسبون الى الميت من جهة العلو وهم الاصول فالجد لا يحجبه الا الاب وكذلك كل جد يحجب من فوقه واما الجدات فقد يحجبهن غيرهن وقد يحجب بعضهن بعضا فاما الاول فالام تحجب كل جدة كانت من جهتها او من جهة الاب كما يحجب الاب كل من يرث بالابوة والاب يحجب كل جدة من جهته الا ام وكذا كل جد يحجب ام نفسه وام ابائه ولا يحجب ام من دونه والاب والاجداد لا يحجبون الجدة من جهة الام قريبة كانت او بعيدة بالاجماع واما حجب بعضهن فالقربى من كل جهة تحجب البعدى من تلك الجهة وهذا من جهة الام لا يكون الا والبعدى مدلية بالقربى ومن جهة الاب فلا يكون كذلك فالحكم كذلك وقد لا يكون كما هو الاب وام ام الاب ففيه اختلاف عن الغزاليين والذي ذكره البغوي وغيره ان القربى تحجب البعدى ايضا

قلت هو الصحيح المعروف والله اعلم ولو كانت البعدى مدلية بالقربى تحجبها البعدى جدة من جهة اخرى فلا تحجب مثاله لزينب بنتان حفصة وعمرة ولحفصة ابن ولعمرة بنت بنت فنكح الابن بنت بنت خالته فاتت بولد فلا تسقط عمرة التي هي ام ام امه امها لانها ام ام ابي المولوده

فرع القربى من جهة الام كام الام تحجب البعدى من جهة الاب كام ام الاب كما انها ام تحجب ام الاب والقربى من جهة الاب كام الاب هل تحجب البعدى من جهة الام كام ام الام فيه قولان اظهرهما لا لان الاب لا يحجبها فالام المدلية به اولى وعلى هذا القياس نقل البغوي ان القربى من جهة امهات الاب كام ام الاب تسقط البعدى من جهة ابا الاب كام ام ابي الاب وام ابي ابي الاب والقربى من جهة ابا الاب كام ابي الاب هل تسقط البعدى من جهة امهات الاب كام ام الاب فيه القولان

الضرب الثاني المنتسبون اليه من جهة السفل فابن الابن لا يحجبه الا الابن وبنت الابن يحجبها الابن كذا بنتا صلب الا ان يكون معها او اسفل منها ذكر يعصبها وكذا بنات ابن الابن يسقطهن ابن الابن ويسقطن ايضا اذا استكملت بنات الابن الثلثين الا ان يكون معهن او اسفل منهن ذكر من يعصبهن وكذا ان كانت بنت صلب وبنت ابن او بنات

ابن وعلى هذا القياس

الضرب الثالث المنتسبون اليه على الطرف فالاخوة والاخوات للام يحجبهم اربعة الولد وولد الابن والاب والجد والاخ للابوين يحجبه الاب والابن وابن الابن بالاجماع وقد سبق وجه ان الجد ايضا يسقطه والاخت للابوين لا يحجبها ايضا الا هؤلاء والاخ للاب يحجبه هؤلاء والاخ للابوين والاخت للاب يحجبها الاربعة وكذلك اذا استكملت الاخوات للابوين الثلثين سقطت الاخوات للاب الا ان يكون معهن معصب وابن الاخ للابوين يحجبه ستة الابن وابن الابن والاب والجد والاخ للابوين والاخ للاب وابن الاخ للاب يحجبها ولا وابن الاخ للابوين والعم للابوين يحجبه هؤلاء والعم للاب وابن العم للاب يحجبه هؤلاء وابن العم للابوين والمعتق يحجبه عصبات النسب وكل عصبة يحجبه اصحاب الفروض المستغرقة

فرع جميع ما ذكرناه من الحجب هو فيما اذا كان الحاجب وارثا من الميت فان لم يرث نظر ان كان امتناع الارث لنقص كالرق وغيره من الموانع فلا يحجب لا حجب حرمان ولا حجب نقصان وان كان لا يرث لتقدم غيره عليه فقد يحجب غيره حجب نقصان وذلك في صور احدها ما سبق عن ابوين واخوين فللام السدس والباقي للاب لانهما يسقطان به **الثانية** ام وجد واخوان لام للام السدس والباقي للجد **الثالثة** اب وام اب وام ام فتسقط ام الاب بالاب وفيما ترثه ام الام وجهان اصحهما السدس والثاني نصف السدس **الرابعة** اذا ترك جدا واخا لابوين واخا لاب ينقص بالاخ للاب نصيب الجد والمسئلة سبق

قلت وصورة خامسة ام واخ لابوين واخ لاب والله اعلم

الباب الخامس في بيان موانع الميراث

هو خمسة الاول اختلاف الدين وفيه مسائل الاولى لا يرث الكافر المسلم ولا الكافر المسلم ولا فرق بين النسب والمعتق والزوج ولا بين ان اسلم قبل القسمة ام لا **الثانية** يرث الكفار بعضهم بعضا كاليهودي من النصراني والنصراني من المجوسي والمجوسي من الوثني وبالعكس وعن ابي حيران وغيره وجه انه لا يرث ملي منهم من اخر والصحيح المعروف الاول هذا اذا كان اليهودي والنصراني مثلا ذميين او حربيين سواء كان الحربيان متفقي الدار او مختلفيها كالروم والهند فلو كان احدهما ذميا والاخر حربيا فطريقان المذهب وبه قطع الاكثرون لا توارث لانقطاع الموالاة وربما نقل الفرضيون الاجماع على هذا والثاني على قولين حكاهما الامام وغيره ثانيهما التوارث لشمول الكفر والمعاهد والمستامن هل هما كالذمي ام كالحربي فيه وجهان اصحهما وهو المنصوص كالذمي لانهما معصومان بالعهد والامان فعلى هذا يتوارث الذمي والمستامن وعلى الاخر في التوارث بينهما الطريقان ويتوارث

فهو الحربي

فرع ٥ مات يهودي ذمي عن ابن مثله وابن نصراني ذمي وابن
يهودي معاهد وابن يهودي حربي فالمذهب ان التركة لجميعهم غير الحربي وحكي في الحربي وجه انه يرث
وفي الاخر وجه بالمنع سوى الاول **الثالثة** لا يرث المرتد احدًا ولا يرثه احد وماله في سوا
كسبه في الاسلام او في الردة وسوا المرتد المعلن والزنديق المستتر ٥ ولا نقول الحاقه بدار الحرب
منزل موته ٥ **المانع الثاني** الرق فلا يرث رقيق وان عتق قبل القسمة ولا يورث رقيق
اذ لا ملك له واذا قلنا يملك بتمليك السيد فملكه غير مستقر يعود الى السيد اذا زال ملكه عن
رقبته وسوا في ذلك القن والمكاتب والمدبر وام الولد فلا يرثون ولا يورثون ٥ **فرع**
المعتق بعضه لا يرث على الصحيح المنصوص الذي قطع به الاصحاب وعن المزني وابن سريج انه يرث
بقدر ما فيه من الحرية ٥ وهل يورث فيه قولان القديم لا والجديد نعم لانه تام الملك **قلت**
الجديد هو الاظهر عند الاصحاب والله اعلم ٥ وعلى القديم فيما ملكه بحريته وجهان اصحهما عند الاكثر
وهو نصه في القديم انه لمالك الباقي والثاني انه لبيت المال وهو منسوب الى الاصطخري ونقل العراقيون
عن ابن سريج قالوا وهو الاصح وعلى الجديد يرثه قريبه او معتقه ٥ **قلت** وزوجته
والله اعلم ٥ وفي القدر الموروث وجهان اصحهما جميع ما ملكه بنصف الحر والثاني انه يقسط ما ملكه
بحريته على مالك الباقي والورثة بقدر رقه وحريته فان كان نصفه حرًا فنصف ذلك للورثة ونصفه لمالك
باقيه لان الموت حل جميع البدن والبدن منقسم الى رق وحرية ٥ **المانع الثالث**
القتل وهو ضربان احدهما مضمون وهو موجب للحرمان سوا ضمن بقصاص او دية او كفارة كمن رمى
صف الكفار ولم يعلم فيهم مسلمًا فقتل قريبه المسلم يجب الكفارة ولا دية وسوا كان القتل عمدًا او خطأ
وحكى الحناطي قولا ان المخطي يرث مطلقا والمشهور الاول ٥ وسوا كان القتل بمباشرة كمن رمى
صيدًا فاصاب مورثه او بالتسبب كمن حفر بيرًا عدوانًا فسقط فيها مورثه او وضع حجرًا في الطريق
فتعثر به مورثه ٥ وسوا قصد بالتسبب مصلحة كضرب الاب والزوج والمعلم للتاديب وكسقيه الدوا
وبط جرحه للمعالجة اذا مات به الصبي او غيره او لا يقصد كبط الجرح وسقي الدوا وجه حكاه
ابن اللبان وغيره انه لا يمنع وعن صاحب التقريب وجه في مطلق القتل بالتسبب انه لا يمنع والصحيح
الذي عليه الاصحاب الاول وسوا صدر القتل من مكلف او غيره وفي الصبي وجه مخرج من القول
الذي حكاه الحناطي في المخطي اذا قلنا عمد الصبي خطأ وسوا فيه المكره والمختار وفي المكره
خلاف والمذهب المنع

الضرب الثاني قتل غير مضمون

وهو قسمان مستحق مقصود وغيره والاول نوعان احدهما ما لا يسوغ تركه فاذا قتل الامام
مورثه حدًا بالرجم او في المحاربة ففي منعه اوجه ٥ **الثالث** ان ثبت بالبينة منع وان
ثبت بالاقرار فلا والعدم انتهى ٥ **قلت** الاصح المنع مطلقا لانه قاتل والله اعلم
النوع الثاني ما يسوغ تركه كالقصاص ففيه خلاف مرتب على قتل الامام حدًا واولى بالحرمان
ولو شهد على مورثه بما يوجب الحد او القصاص فقتل بشهادته او شهد على احصانه وشهد غيره بالزنا
او زكى الشهود بالزنا على مورثه فهو كما اذا قتله قصاصًا ٥ **القسم الثاني** ما لا يوصف بانه
مستحق مقصود كقتل الصايل والباغي ففيه خلاف مرتب على القصاص واولى بالحرمان والباغي
اولى بالحرمان من العادل ٥ والمذهب وظاهر نص الشافعي رضي الله عنه في الصور كلها منع
الارث قال الروياني لكن القياس والاختيار ان ما لا ضمان فيه لا يمنع ٥ **فرع** قد يرث
المقتول من قاتله بان جرح مورثه ثم مات قبل المجروح ٥ **المانع الرابع** ٥ استبهام وقت الموت
فاذا مات متوارثان بغرق او حريق او تحت هدم او في بلاد غربة او واحدا في معركة فله خمسة صور
احدها ان يعلم سبق موت احدهما بعينه وحكمه ظاهر ٥ **الثانية** ان يعلم التلاحق ولا يعلم السابق
الثالثة ان يعلم وقوع الموتين معًا **الرابعة** ان لا يعلم شيئًا ففي هذه الصور الثلاث لا يورث
احدهما من صاحبه بل يجعل مال كل واحد لباقي ورثته لانا لا نتيقن استحقاق واحد منهما ولانا ان ورثنا
احدهما فقط فهو تحكم وان ورثنا كلا من صاحبه تيقنا الخطا ٥ وقيل اذا تلاحق الموتان ولم يعلم السابق لهما
ما يتيقنه له ويوقف المشكوك فيه قاله ابن اللبان وحكاه عن ابن سريج والصحيح المعروف الاول وهو انه
لا يوقف ويصرف الجميع الى الورثة ٥ **الخامسة** ان يعلم سبق موت معين ثم يلتبس فيوقف الميراث
حتى يتبين او يصطلحا لان التذكر غير ميؤوس منه هذا هو الصحيح الذي عليه الاصحاب وفيه وجه انه كما لو
لم يعلم السابق واليه ميل الامام ٥ **المانع الخامس** الدور وهو ان يلزم من التوريث عدمه
مثاله اقر الاخ بابن لاخيه الميت ثبت نسبه ولا يرث وقد سبقت المسالة في كتاب الاقرار ولو
اوصى بعبد لابن العبد فمات الاب قبل القبول وقبلها اخوه يعتق العبد ولا يرث وستاتي بيانها في
كتاب الوصية ان شا الله تعالى ولو اشترى المريض اباه عتق ولم يرث ٥ ولو ادعى شخص نسبا
على ورثة ميت فانكروا ونكلوا عن اليمين حلف وورث معهم ان لم يحجبهم وان كان يحجبهم
فوجهان اصحهما لا يرث والا لبطل نكولهم ويمينه ٥ ولو ملك اخاه ثم اقر في مرض موته انه كان اعتقه
في الصحة قال البغوي ينبني على ان صححنا الاقرار للوارث ورثه والا فلا لان توريثه يوجب
ابطال الاقرار بحريته واذا بطلت بطل الارث ٥ ه ٥ ٥ ه ٥

اعطي كل وارث

الباب السادس في أسباب منع صرف

المال اليه في الحال للشك في استحقاقه وهي اربعة **الاول** الشك في الوجود كمن مات وله قريب مفقود لا يعلم حياته ولا موته ويسمى مثلنا ن احداهما في التوريث منه فالمفقود الذي انقطع خبره وجهل حاله في سفر او حضر في قتال او عند انكسار سفينته او غيرها وله مال وفي معناه الاسير الذي انقطع خبره فان قامت بينة على موته قسم ميراثه والا فوجهان اصحهما وهو اختيار ابي منصور وغيره انه لا يقسم ماله حتى يتحقق حاله والثاني وبه قطع الاكثرون انه اذا مضت مدة يحكم الحاكم ان مثله لا يعيش فيها قسم ماله وهذه المدة ليست مقدرة عند الجمهور وفي وجه شاذ تقدر بسبعين سنة ويكفي ما يغلب على الظن انه لا يبقى اليه ولا يشترط القطع بانه لا يعيش اكثر منها على الصحيح وقيل يشترط ويجوز ان يراد بهذا القطع غلبة الظن ثم ان كانت القسمة بالحاكم فقسمته تتضمن الحكم بالموت وان اقتسموا بانفسهم فظاهر كلام الاصحاب في اعتبار حكمه مختلف فيجوز ان يقال فيه خلاف ان اعتبرنا القطع فلا حاجة الى الحكم والا فلا بد منه لانه في محل الاجتهاد واذا مضت المدة المعتبرة وقسم ماله فهل لزوجته ان تتزوج مفهوم كلام الاصحاب نعم في اعتبار حكمه مختلف فيجوز ان يقال فيه خلاف ان اعتبرنا القطع فلا حاجة الى الحكم والا فلا بد منه لانه في محل الاجتهاد واذا مضت في دلالة وتصريحا ان لها ذلك وان المنع على قوله الجديد مخصوص بما قبل هذه المدة الا ترى انهم ردوا على القديم حيث قالوا اذا لم نجر الحكم بموته في قسمة ماله وعتق امهات اولاده لم نجر الحكم به في فراق زوجته فاستغربا لهم راو الحكمين متلازمين ٥ وعلى هذا فالعبد المنقطع الخبر بعد هذه المدة لا يجزي فطرته ولا يجزي عن الكفارة بالاطلاق وموضع القولين ما قبل ذلك ٥ ثم انا ننظر الى من يرثه حين حكم الحاكم بموته ولا يورث من مات قبل الحكم ولو بلحظة لجواز ان يكون موت المفقود بعد موته وبين حكم الحاكم واشار العبادي في الرقم الى انه لا يشترط ان يقع حكم الحاكم بعد المدة فقال يجوز له الحاكم مدة لا يعيش في الغالب اكثر منها فاذا انتهت فكانه مات ذلك اليوم ٥ **المسئلة الثانية** في توريثه فاذا مات له قريب قبل الحكم بموته نظر ان لم يكن له وارث الا المفقود توقفنا حتى يتبين انه كان عند موت القريب حيا او ميتا وان كان له وارث غير المفقود توقف في نصيب المفقود واخذنا في حق كل واحد من الحاضرين بالاسوا فمن يسقط منهم بالمفقود لا يعطى شيئا حتى يتبين حاله ومن ينقص حقه بحياته تقدر في حقه حياته ومن ينقص حقه بموته يقدر في حقه موته ومن لا يختلف نصيبه وموته يعطى نصيبه **مثاله** زوج مفقود واختان لاب وعم حاضرون فان كان حيا فللاختين اربعة من سبعة ولا شيء للعم وان كان ميتا فلهما اثنان من ثلثة والباقي للعم فيقدر في حقهم حياته ٥ اخ لاب مفقود واخ لابوين وجد حاضران فان كان حيا فللاخ الثلثان وللجد الثلث وان كان ميتا فالمال بينهما بالسوية فيقدر في حق الجد حياته وفي حق الاخ موته ٥ اخ

لابوين مفقود واختان لابوين وزوج حاضرون فان كان حيا فان كان حيا فللزوج النصف والباقي بينهم فيكون للاختين الربع وان كان فللزوج ثلثة من سبعة وللاختين اربعة من سبعة فيقدر في حق الزوج موته وفي حق الاختين حياته ٥ ابن مفقود وبنت وزوج للزوج الربع بكل حال ٥ هذا الذي ذكرناه في كل الصور هو الصحيح وظاهر المذهب وفي وجه يقدر موته في حق الجميع لان استحقاق الحاضر معلوم واستحقاقه مشكوك فيه فان ظهر خلافه غيرنا الحكم وفي وجه اخر يقدر حياته في حق الجميع لان الاصل حياته فان ظهر خلافه غيرنا الحكم ٥ **السبب الثاني** الشك في النسب فاذا اشكل نسب مولود بان وطئ اثنان فصاعدا امراة بشبهة فاتت بولد يمكن كونه من كل واحد او ادعى اثنان فصاعدا مجهولا فسياتي في موضعه ان شاء الله تعالى انه لا يلحق الا بواحد بان تعرضه على القائف فلو مات في زمن الاشكال وقفنا من ماله ميراث اب وان مات احد الواطئين وقفنا من ماله ميراث المولود واخذنا في نصيب كل من يرث معه لو ثبت نسبه بالاسوا كما سبق في المفقود ٥ **السبب الثالث** الحمل ونعني به كل حمل لو كان منفصلا لورث منه اما مطلقا واما على تقدير وهذا الحمل قد يكون من الميت ويرث لا محالة وقد يكون من غيره كما اذا كانت امه حاملا من غير ابيه او من ابيه والاب ميت او ممنوع بزق ونحوه وكذا زوجة ابنه او اخيه او جده والحمل من غيره فقد لا يرث الا على تقدير الذكورة كحمل امراة الاخ والجد وقد لا يرث الا على تقدير الانوثة كما اذا ماتت عن زوج واخت لابوين وحمل من الاب وفي فصلان الاول فيما بعد الانفصال وانما يرث بشرطين احدهما ان يعلم وجوده عند الموت فاذا كان الحمل منه وانفصل لما بين موته وبين اكثر مدة الحمل يورث لثبوت نسبه وان انفصل لما بعد ذلك لم يرث وان كان من غيره نظر ان لم يكن لها زوج يطاوها فالحكم كما لو كان منه قطعا وان كان زوج يطاها فان انفصل قبل تمام ستة اشهر من وقت الموت فقد علم وجوده حينئذ وان انفصل لستة اشهر فالنسب لم يرث لاحتمال ان العلوق حصل بعده الا ان يعترف جميع الورثة بوجوده عند الموت ٥ واذا مات حر عن اب رقيق تحته حرة حامل فان ولدت قبل ستة اشهر من يوم الموت ورث المولود من اخيه لان الاب رقيق لا يحجب وان ولدت لستة اشهر فصاعدا لم يرث لاحتمال حدوث العلوق بعد الموت الا ان يتفقوا على وجوده يومئذ وينبغي ان يمسك الاب عن الوطء حتى يظهر الحال قال الامام والاحرم الوطء ٥ **الشرط الثاني** ان ينفصل حيا فان انفصل ميتا فيكون الحمل سواء كان يتحرك في البطن ام لا وسواء انفصل ميتا بنفسه او بجناية وان كانت الجناية توجب الغرة وتصرف الغرة الى ورثة الجنين لان ايجاب الغرة لا يتعين له تقدير الحياة الا ترى الى قول الاصحاب الغرة انما وجبت لدفع الجاني الجناية مع تهيئة الجنين لها او تقدير ان يكون وجوب الغرة بتقدير الحياة فالحياة مقدرة في حق الجاني فقط تغليظا فيقدر في توريث الغرة فقط ٥ واعلم انه يشترط

الحياة عند تمام الانفصال ولو خرج بعضه حيا ومات قبل تمام الانفصال فهو كما لو خرج ميتا
في الارث وسائر الاحكام حتى لو ضرب بطنها بعد خروج بعضه وانفصل ميتا فالواجب الغرة دون الدية
هذا هو الصحيح الذي عليه الجماهير وعن القفال وغيره اذا خرج بعضه حيا ورث وان انفصل ميتا
وبه قال ابو الطيب الطبري من اصحابنا ولو مات عقيب انفصاله حيا حياة مستقرة ورث ونصيبه
لورثته ونعلم الحياة المستقرة بصراخه وكذا بالبكاء او العطاس او التثاؤب او امتصاص الثدي
لا بالتقاعل الحياة ٥ وحكى الامام اختلاف قول في الحركة والاختلاج ثم قال وليس موضع القولين ما اذا
قبض وبسط فان هذه الحركة تدل على الحياة قطعا ولا الاختلاج الذي يقع مثله لانضغاط وتقلص
عصب فيها الظن وانما الاختلاف فيما بين هاتين الحركتين والظاهر كيف ما قدر الخلاف ما لا يعلم به الحياة
ويمكن ان يكون مثله لانتشار بسبب الخروج من المضيق او لاستواء عن التواء فلا عبرة به كما لا عبرة بحركة
المذبوح ٥ **فرع** لو ذبح رجل فمات ابوه وهو يتحرك لم يرثه المذبوح على الصحيح وحكى
الروياني وجها انه يرث وحكى الحناطي قريبا منه عن المزني ٥ **قلت** هذا الوجه
غلط ظاهر فان اصحابنا قالوا لو انتهى الى حال النزع فله حكم الميت فكيف الظن بالمذبوح والله اعلم ٥

الفصل الثاني فيما قبل الانفصال

ومتى ظهر مخايل الحمل فلا بد من التوقف كما سنفصل ان شاء الله تعالى ٥ وان لم يظهر مخايله وادعته
المراة ووصفت علامات خفية ففيه تردد للامام والظاهر الاعتماد على قولها وطرد التردد فيما
اذا لم يدعه لكنها قريبة عهد بالوطء واحتمال الحمل قريب اذا عرف هذا فان لم يكن للميت وارث سوى
الحمل المنتظر وقفنا المال الى ان ينفصل وان كان له وارث اخر ففي وجه حكاه الفوراني وحكاه الشيخ
ابو الطيب قولا عن رواية الربيع انه يوقف جميع المال والصحيح المشهور انه لا يوقف الجميع بل ينظر
في الورثة الحاضرين فمن احتمل حجبه بالحمل لم يدفع اليه شيء ومن لا يحجبه الحمل بحال وله مقدر لا ينقص دفع اليه
وان امكن العول دفع اليه ذلك القدر عائلا مثاله زوجة حامل وابوان يدفع اليها ثمن عائل والى الابوين
سدسان عائلان لاحتمال ان الحمل بنتان ٥ وان لم يكن له نصيب مقدر كالاولاد فالصرف اليهم مبني
على ان اقصى عدد الحمل هل له ضبط فيه وجهان الاصح او الصحيح انه لا ضبط له وبه قال شيخا المذهب
ابو حامد والقفال والعراقيون والصيدلاني والقاضي حسين لانه وجد خمسة في بطن واثنا عشر
في بطن والثاني ان اقصى الحمل اربعة وبهذا قطع ابن لج والغزالي وجعله الفرضيون قياس قول
الشافعي رضي الله عنه وارادوا ان الشافعي يتبع في مثل ذلك الوجود والاكثر الذي وجد اربعة

لكن هذا الذي قالوه مشكل بما نقله الاولون فعلى الاول لو خلف ابنا وام ولد حاملا لم يصرف الى الابن
شيء ولو خلف ابنا وزوجة حاملا فلها الثمن ولا يدفع الى الابن شيء وعلى الثاني يصرف له الخمس او خمس
الباقي على تقدير انهم اربعة ذكور وعلى هذا هل يمكن الذين صرف اليهم حصتهم من التصرف
فيها وجهان اصحهما نعم والا لم يدفع اليهم والثاني المنع قال القفال لانه قد لا يهلك الموقوف
للحمل فيحتاج الى الاسترداد والحاكم وان كان يلي امر الاطفال فلا يلي امر الاجنة ولا يمكن حمل ما جرى
عليه القسمة ثم الموقوف للحمل على الوجه الثاني قد يكون بتقدير الذكورة اكثر وقد يكون
بتقدير الانوثة اكثر بان خلفت زوجا واما حاملا من ابيها فان كان الحمل ذكرا فله سدس المال
وان كانوا ذكورا فثلث المال وان كانتا انثيين عالت المسئلة الى ثمانية فيدفع الى الزوج ثلثة
من ثمانية والى الام سهم ويوقف اربعة ٥ **فرع** مات كافر عن زوجة حامل ووقفنا
الميراث للحمل فاسلمت ثم ولدت ورث الولد وان كان محكوما باسلامه لانه كان محكوما بكفره يوم الموت
فرع مات عن ابن وزوجة حامل فولدت ابنا وبنتا فاستهل احدهما ووجدا ميتين لم
يعلم المستهل اعطي كل وارث اقل ما يصيبه ويوقف الباقي حتى يصطلحوا او يقوم بينة ٥ بيان

السبب الرابع الخنوثة

وقد سبق في كتاب الطهارة ما يعرف به
ذكورته وانوثته فلو مات له مورث في مدة اشكاله نظر ان لم يختلف ميراثه بالذكورة
والانوثة كولد الام والمعتق ورث وان اختلف اخذ في حق الخنثى ومن معه من الورثة باليقين
ويوقف المشكوك فيه فان كان يرث على احد تقديري الانوثة والذكورة دون الاخر لم يدفع اليه
شيء ووقف ما يرثه على ذلك التقدير وكذا من يرث معه على احد التقديرين وان الخنثى يرث على التقديرين
لكن يرث على احدهما اقل دفع اليه الاقل ووقف الباقي وكذلك في حق من يرث معه على التقديرين
ويختلف قدر ما ياخذه وان كان من معه من يرث على التقديرين ولا يختلف حقه دفع اليه حقه وانما
وجه انه يوخذ في حق الخنثى باليقين ويصرف الباقي الى باقي الورثة حكاه الاستاذ ابو منصور
ونسبه ابن اللبان الى مخرج من ابن سريج وحكى وجهين في انه هل يوخذ من باقي الورثة ضمين ٥
فرع المال الموقوف بسبب الخنثى لا بد من التوقف فيه ما دام الخنثى باقيا على اشكاله
فان مات فالمذهب انه لا بد من الاصطلاح عليه وحكى ابو ثور عن الشافعي رضي الله عنه انه
يرد الى ورثة الميت الاول ٥ **فرع** لو اصطلح الذين وقف المال بينهم على تساو او
تفاوت جاز قال الامام ولا بد ان يجري بينهم تواهب والا لبقي المال على صورة التوقف وهذا
التواهب لا يكون الا عن جهالة لكنها تحتمل للضرورة ٥ ولو اخرج بعضهم نفسه من البين ووهبه

فرع لو قال الخنثى في اثناء الامر انا رجل او قال انا امراة لم يعمل بقوله الا اذا صار الحال على جهل ايضا ٥ قطع الامام بانه يقضى بقوله ولا نظر الى التهمة فانه لا اطلاع عليه الا من جهته وحكى الفرج السرخسي هذا عن نصه هنا قال ومن فيما اذا جنى على ذكوره الخنثى ان القول قول الجاني ومنهم من نقل وخرّج ومنهم من فرق بانا عرفنا هناك اصلا بيننا وهو براءة ذمة الجاني فلا نرفعه بقوله وهنا بخلافه واذا قلنا بقوله حلفناه عليه ٥

فرع في امثلة مختصرة توضح مسائل الخنثى بنتان وولد ابن خنثى واخ للبنتين الثلثان ويوقف الباقي ٥ ولد خنثى واخ او عم للخنثى النصف ويوقف الباقي ولد خنثى وابن يعطى الابن النصف والخنثى الثلث ٥ ولد خنثى وابنان يعطى الخنثى الخمس والابنان الثلثان ٥ ولد خنثى وبنت وعم يعطى الخنثى الثلث وكذا البنت ٥ زوج واب وولد خنثى للزوج الربع وللاب السدس وللخنثى النصف ٥ زوج وام وولد ابن خنثى للزوج النصف عائلا الى ثمانية وللام الثلث عائلا وللخنثى سدس تام واذا اجتمع ولدان خنثيان فلهما الثلثان ويوقف الباقي مثله اولاد خناثى وعم لكل واحد منهما الخمس ولد خنثى وولد ابن خنثى وعم فللولد النصف ٥ بنت وبنت ابن وولد ابن خنثى وعم للبنت النصف ولولدي الابن السدس بالسوية ٥ ثلاثة اولاد ابن خناثى بعضهم اسفل من بعض للاول النصف والباقي في كل هذه الصور يوقف حتى يتبين الحال ٥

الباب السابع في ميراث ولد الملاعنة وولد الزنا والمجوس ٥ فيه ثلاثة فصول

الاول اللعان ينقطع التوارث بين الملاعن والولد لانقطاع النسب وكذا ينقطع التوارث بين الولد وكل من يدلي بالملاعن كابيه وامه واولاده وفي السلسلة للشيخ ابي محمد وجه مخرج ان اللعان لا ينقطع التوارث بين الولد والملاعن بناء على الوجهين في ان الملاعن هل له نكاح البنت التي نفاها باللعان اذا لم يدخل بامها ان منعناه لان نسبها بعرض الثبوت بان يكذب نفسه والا فلا ولا يعرف هذا الوجه لغيره ٥ **قلت** هذا الوجه غلط لانه في الحال لا نسب والله اعلم ٥

واما الولد مع الام فيتوارثان توارث سائر الاولاد والامهات ٥ والتوأمان المنفيان باللعان في توارثهما وجهان الاصح لا يتوارثان الا بقرابة الام لانقطاع نسب الاب ٥ والثاني يتوارثان باخوة الابوين لان اللعان يؤثر في حق الملاعن فقط فاذا قلنا بالاول فلا عصبة للمنفي الا من صلبه او بالولاء بان يكون عتيقا او امه عتيقة فيثبت الولاء لمولاها عليه وعصبة الام لا يكونون عصبة له ٥

فرع الملاعن اذا نفاه ثم استلحقه لحقه فان كان بعد موت الولد فكذلك وتنقض القسمة ان كانت تركته قسمت حتى لو كان على امه والا فاخذ مولاها ميراثه كان للمستلحق استرداده

ان

الفصل الثاني ولد الزنا لا ٥ ولد الام لا يرث في الجوف بين خلف الميت ولد الزنا كالمنفي باللعان الا في ثلاثة اشياء احدها ان الوجه المنقول عن السلسلة لا يجيء هنا قطعا الثاني ان ولد الزنا لا يلحق بالاستلحاق ٥ الثالث التوأمان من الزنا لا يتوارثان الا باخوة الام قطعا وفي وجه حكاه الحناطي وصاحب الحاوي يتوارثان باخوة الابوين ٥ **قلت** هذا الوجه غلط فاحش ٥ قال الامام فلو علقت بتوأمين من وطء بشبهة ثم جهل الواطئ توارثا باخوة الابوين بلا خلاف والله اعلم ٥

الفصل الثالث فيما اذا اجتمع في شخص قرابتان يمنع الشرع من مباشرة سبب اجتماعهما كام هي اخت وذلك يقع في المجوس لاستباحتهم نكاح المحارم وربما اسلموا بعد ذلك او ترافعوا الينا وقد يتفق في المسلمين نادرا بالغلط والاشتباه والحكم انه لا يورث بالقرابتين بل يورث باقواهما وفي وجه يرث بهما ان كانتا بحيث لو كانتا في شخصين ورثا معا وبه قال ابن سريج وابن اللبان والصحيح الاول ٥ ويعرف الاقوى بكل واحد من امرين احدهما ان تحجب احداهما الاخرى كبنت هي اخت لام بان يطأ امه فتلد بنتا والثاني ان لا تحجب احداهما اصلا او يكون حجبها اقل فالاول كام هي اخت والثاني كام ام هي اخت ترث بالامومة او الجدودة دون الاخوة وعن ابن اللبان وجه انها ترث في الصورة الثانية بالاخوة دون الجدودة لان نصيب الاخت اكثر ولم يجر هذا في اخوات الصور والصحيح المعروف الاول ولا يرثون بالزوجية بلا خلاف لبطلانها ٥

الباب الثامن في الرد وذوي الارحام

اصل المذاهب فيهما وما اختاره الاصحاب لمن يرده فساد بيت المال ذكرناه في اول الكتاب فاذا قلنا بالرد فمقصود الفتوى منه انه ان لم يكن ممن يرد عليه من ذوي الفروض الا صنف فان كان شخصا واحدا دفع اليه الفرض والباقي بالرد وان كانوا جماعة فالباقي بينهم بالسوية وان اجتمع صنفان فاكثر رد الفاضل عليهم بنسبة سهامهم واما الحساب وتصحيح المسائل فنذكره ان شاء الله تعالى في باب الحساب

فصل واما توريث ذوي الارحام فالذاهبون اليه هنا اختلفوا في كيفيته فاخذ بعضهم بمذهب اهل التنزيل وبه قطع ابن كج وصاحب المهذب والامام لان القائلين به ممن ورثهم من الصحابة ممن بعدهم رضي الله عنهم اكثر ومنهم من اخذ بمذهب اهل القرابة وهو مذهب ابي حنيفة وبه قطع البغوي والمتولي وسمي الاولون اهل التنزيل لتنزيلهم كل فرع منزلة اصله وسمي الاخرون اهل القرابة لانهم يورثون الاقرب فالاقرب كالعصبات ٥ **قلت** الاصح الاقيس مذهب اهل التنزيل وللقائلين بتوريث ذوي الارحام مذاهب غير هذين لكن الذي اختاره اصحابنا

منها هاذان والله اعلم ○ والمذهبان متفقان على ان من انفرد من ذوي الارحام مذاهب غير هذين
يحوز جميع المال ذكرًا كان او انثى وانما يظهر الاختلاف عند اجتماعهم وبيان ذلك في طرفين الاول
فيما اذا انفرد صنف منهم من الاصناف اولاد البنات وبنات الابن واهل التنزيل ينزلونهم منزلة
البنات وبنات الابن ويقدمون منهم من يسبق الى الوارث فان استووا في السبق الى الوارث
قدر كان الميت خلف من يدلون به من الورثة واحدًا كان او جماعة ثم يجعل نصيب كل واحد للمدلين به
على حسب ميراثهم لو كان هو الميت وقال اهل القرابة ان اختلفت درجاتهم فالاقرب الى الميت
اولى ذكرًا كان او انثى فتقدم بنت البنت على بنت بنت البنت وعلى ابن بنت البنت وان لم تختلف
فان كان فيهم من يدلي بوارث فهو اولى فتقدم بنت بنت الابن على بنت بنت البنت هذا اذا
ادلى بنفسه الى الوارث اما اذا ادلى بواسطة كبنت بنت بنت الابن مع بنت بنت بنت البنت
فلاصحاب ابي حنيفة فيه اختلاف والصحيح عندهم ان لا ترجيح ومقتضى ما ذكره اصحابنا الترجيح
ادلى بالواسطة او بنفسه وان استووا في الادلاء ورثوا جميعًا وكيف يرثون اختلف فيه ابو يوسف ومحمد
فقال ابو يوسف يعتبرون بانفسهم فان كانوا ذكورًا او اناثًا سوى بينهم وان اختلطوا فللذكر مثل
حظ الانثيين وقال محمد ينظر في المتوسطين بينهم وبين الميت من ذوي الارحام فان اتفقوا ذكورة
وانوثة فالجواب كذلك وان اختلفوا فاما ان يكون الاختلاف في بطن واحد واما في اكثر
فان كان في بطن قسمنا المال بين بطن الاختلاف وجعلنا كل ذكر بعدد اولاده الذين يقتسمون ميراثهم
ذكورًا وكل انثى بعدد اولادها الذين يقتسمون ميراثهما ثم يقسم المال بين الذكور والاناث الى اصلين
من هذا التقدير للذكر مثل حظ الانثيين ثم ما اصاب كل واحد من الصنفين يقسم بين اولاده للذكر
مثل حظ الانثيين وان كان الاختلاف في اكثر من بطن قسم المال اولًا على بطون الاختلاف كما ذكرنا
ثم ما اصاب كل واحد من الصنفين يقسم على اولاده الذين فيهم الاختلاف على النحو المذكور في البطن الاول
وهكذا يفعل حتى ينتهي القسمة الى الاحياء قال الناقلون كل واحد من ابي يوسف ومحمد يدعي
ان قوله قول ابي حنيفة والاكثرون صدقوا محمدًا لكن متاخروهم يفتون بقول ابي يوسف وكذلك
قال البغوي والمتولي انه اظهر الروايتين والمذهبان متفقان على تفضيل الذكر على الانثى في
القسمة وفي التتمة وجه اخر انه يسوى بين الذكر والانثى قال وهو اختيار الاستاذ ابي
اسحق الاسفرايني ○

فرع في امثلة توضح الغرض بنت بنت وبنت بنت ابن
المدلون يجعلون المال بينهما ارباعًا بالفرض والرد كما يكون بين البنت وبنت الابن ○ واهل
القرابة يجعلون الجميع لبنت البنت لقربها ○ بنت ابن بنت وبنت بنت ابن المال للثانية

بالاتفاق اما على التنزيل فلان السبق الى الوارث هو المعتبر واما على القرابة فلانه المعتبر
عند استواء الدرجة ○ بنت بنت وابن وبنت من بنت اخرى المنزلون يجعلون المال بين بنتي بنت
الصلب تقديرًا بالفرض والرد ثم يقولون نصف البنت الاولى لبنتها ونصف الاخرى لولديها
للذكر مثل حظ الانثيين واهل القرابة يجعلون المال بين ثلاثتهم للذكر مثل حظ الانثيين ومحمد لا يخالف في هذه الصورة
وانما يخالف فيما اذا اختلف الاصول الذين هم من ذوي الارحام ○ ابن بنت وبنت بنت اخرى
وثلاث بنات بنت اخرى المنزلون يقولون للابن الثلث وللبنت المفردة كذلك وللثلاث
الثلث اثلاثًا واهل القرابة يجعلون المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين بنت بنت بنت وبنت
ابن بنت عند المنزلين وابي يوسف المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين بالسوية وعند محمد ثلث
المال للاولى وثلثاه للثانية ○ بنتا بنت بنت وثلاث بنات ابن بنت اخرى عند المنزلين للبنتين
النصف بالسوية وللثلاث النصف اثلاثًا وعند ابي يوسف المال بين الخمس بالسوية وعند محمد
يقسم المال بين الذكر والانثى من المتوسطين ويقدر الذكر ثلاثة ذكور بعدد فروعه والانثى
اثنين بعدد فرعها فيكون المال على ثمانية حصة الذكر ستة فهي لبناته بالسوية وحصة الانثى سهمان
لبنتيها ○ بنت بنت بنت وبنت بنت ابن بنت وابن ابن بنت عند ابي يوسف المال بينهم
على اربعة وعند محمد يقسم المال على خمسة حصة البنت سهم هو لبنت بنتها وحصة الذكرين اربعة
اسهم يقسم على ولديهما للاختلاف وهما ابن وبنت على ثلاثة واربعة لا تنقسم على ثلاثة فيضرب ثلاثة
في خمسة تكون خمسة عشر كان للبنت في القسمة الاولى سهم فلها الان ثلاثة وكان لكل
واحد من الابنين سهمان فيكون ستة فيجمع بينهما فيكون اثني عشر فيقسم بين ولديهما للذكر
مثل حظ الانثيين فاذًا لبنت بنت البنت ثلاثة من خمسة عشر وللاخرى اربعة من خمسة عشر
وللابن الثمانية الباقية ○

فصل ومن الاصناف بنات الاخوة وبنو الاخوة
للام واولاد الاخوات فالمنزلون ينزلون كل واحد منزلة ابيه او امه ويرفعونهم عند التسفل
بطنًا بطنًا فمن سبق الى وارث قدموه فان استووا في الانتهاء الى الوارث قسم المال
بين الاصول فما اصاب كل واحد قسم بين فروعه وقال اهل القرابة ان اختلفوا في الدرجة
قدم منهم الاقرب الى الميت من اي جهة كان حتى تقدم بنت الاخت للاب او للام على بنت ابن الاخ
من الابوين وان لم يختلفوا في الدرجة فالاقرب الى الوارث اولى من اي جهة كان حتى تقدم بنت ابن الاخ
من الاب على بنت ابن الاخت من الابوين فان استووا فيه ايضًا فعند ابي حنيفة وابي يوسف يقدم
من كان من الابوين ثم من كان من الام رعاية لقوة القرابة ولا نظر الى الاصول ومن

يسقط منهم عند الاجتماع ومن لا يسقط وعند محمد يقدم من كان من الابوين على من كان من الاب ولا يقدم على من كان من جهة الام اعتبارا بالاصول ٥ **فرع** اولاد الاخوة والاخوات من الام يستوي بينهم في القسمة عند الجمهور من المنزلين واهل القرابة قال الامام وقياس المنزلين تفضيل الذكر لانهم يقدرون اولاد الوارث كانهم يرثون منه ٥ واما اولاد الاخوة والاخوات من الابوين ومن الاب فيفصل ذكرهم عند المنزلين وعن ابي حنيفة روايتان اظهرهما وبها قال ابو يوسف ان الجواب كذلك والثانية وبها قال محمد انه يقسم المال بين الاصول اولا ويوخذ عددهم من الفروع مما يصيب كل واحد منهم يجعل لفروعه كما سبق في اولاد البنات

فرع في امثلته بنت اخت وابنا اخت اخرى وهما من الابوين او من الاب عند المنزلين نصف المال للبنت ونصفه للابنين وقال اهل القرابة المال بينهم على خمسة ثلاث بنات اخوة متفرقين قال المنزلون ومحمد السدس لبنت الاخ من الام والباقي لبنت الاخ من الابوين اعتبارا بالاباء وقال ابو حنيفة وابو يوسف المال كله لبنت الاخ من الابوين ٥ ثلاث بني اخوات متفرقات قال المنزلون ومحمد المال بينهم على خمسة كما يكون بين امهاتهم بالفرض والرد وقال ابو حنيفة وابو يوسف المال كله لابن الاخت من الابوين ٥ ولو كان بدلهم ثلاث بنات اخوات متفرقات فان جواب الفريقين كذلك ٥ ولو اجتمع البنون الثلاثة والبنات الثلاث قال المنزلون المال بين امهاتهم على خمسة بالفرض والرد فنصيب الاخت من الابوين لولديها اثلاثا ونصيب الاخت من الاب كذلك ونصيب الثالثة لولديها بالسوية وقال ابو حنيفة وابو يوسف الكل لولدي الاخت من الابوين وقال محمد يجعل كان في المسئلة ست اخوات اعتبارا بعدد الفروع فيكون للاخت من الام الثلث بتقديرها اختين وللاخت من الابوين الثلثان بتقديرها اختين فحصة كل واحدة لولديها هذه بالتفصيل وتلك بالتسوية قال الامام قد نظر محمد هنا الى الاصول الوارثين وفي اولاد البنات لم ينظر الى الوارثين وانما نظر الى بطون الاختلاف من ذوي الارحام كما سبق ٥ ابن اخت من الابوين وبنت اخ كذلك عند المنزلين ومحمد الثلثان لبنت الاخ والثلث لابن الاخت وقال ابو حنيفة وابو يوسف بالعكس ٥ **فصل** ومن الاصناف الاجداد الساقطون والجدات الساقطات فالمنزلون ينزلون كل واحد منهم منزلة ولده بطنا بطنا ويقدمون منهم من انتهى الى الوارث اولا فان استووا في الانتهاء قسم المال بين الورثة الذين انتهوا اليهم وقسمت حصة كل وارث بين المدلين به وقال اهل القرابة ان اختلفت درجاتهم قسم المال للاقرب من اي جهة كان حتى يتقدم ابو الام على ابي ام الاب وام ابي الام

على ابي ابي ام الام فان استووا في الدرجة لم يقدم هنا بالسبق الى الوارث على المشهور من مذهب ابي حنيفة ومن اصحابه من قدم به فان لم يقدم به او قدم واستووا في السبق اليه ينظران كان الكل من جهة ابي الميت فعلى رواية الجوزجاني وهي الاظهر انه يجعل ثلثا المال لمن هو من جهة ابي الاب وثلثه لمن هو من جهة ام الاب وعلى رواية عيسى بن ابان كل المال لمن هو من جهة ابيه ويسقط به من هو من جهة الام وان كان الكل من جهة ام الميت اطردت الروايتان في انه هل يسقط من هو من جهة امها ام يجعل المال بين من هو من جهة ابيها ومن هو من جهة امها اثلاثا ٥ وان كان بعضهم من جهة ابي الميت وبعضهم من جهة امه قسم المال بين الجهتين اثلاثا وجعل كل قسم كانه كل التركة واهل كل جهة كانهم كل الورثة فيجيء فيهما الروايتان ثم قسمة الثلثين على من هو من جهة الاب للذكر مثل حظ الانثيين وقسمة الثلث على من هو من جهة الام كمثل ذلك قاله البغوي في التهذيب ٥ **فرع** في امثلته ام ابي الام وابو ام الام عند المنزلين المال لابي ام الام لانه اسبق الى الوارث وعلى رواية الجوزجاني الثلثان لام ابي الام والثلث لابي ام الام وعلى رواية عيسى الكل لام ابي الام ٥ ابو ام اب وابو ابي ام عند المنزلين المال للاول وعلى رواية عيسى للثاني وعلى رواية الجوزجاني الثلثان للثاني والثلث للاول ٥ ابو ابي ام وابو ام اب قال المنزلون المال للثاني وكذلك الجواب عند من رجح بالسبق الى الوارث من اهل القرابة واما على الظاهر عندهم فالثلثان للثاني والثلث للاول ٥ ابو ام ام وابو ام اب عند المنزلين المال بينهما نصفان كما يكون بين ام الام وام الاب فرضا وردا وعند اهل القرابة الثلث للاول والثلثان للثاني ٥ ابو ابي ام وام ابي ابي الام قال المنزلون المال للاولين وقال اهل القرابة الاولان من جهة الاب والاخران من جهة الام فيجعل المال اثلاثا بين الجهتين ثم على رواية الجوزجاني الثلثان بين الاولين اثلاثا والثلث بين الاخرين كذلك وعلى رواية عيسى الثلثان للاول من الاولين والثلث للاول من الاخرين ٥ **فصل** ومن الاصناف الخالات والاخوال والعمات والاعمام من الام نزل المنزلون الاخوال والخالات منزلة الام وقسموا المال بينهم اذا انفردوا على حسب ما ياخذون من تركته الام لو كانت هي الميتة واختلفوا في العمات والاعمام للام فالاصح انهم كالاب والثاني انهم كالعم والخلاف فيها ولا في تنزيل العمات والجهات منزلة العم للابوين وقيل كل عمة بمنزلة العم الذي هو اخوها ثم من جعل العمات كالاب او كالعم من الابوين مع افتراقهن قال اذا انفردن قسم المال بينهن على حسب استحقاقهن لو كان الاب هو الميت ومن نزلهم منزلة الاعمام المفترقين تقدم العمة من الابوين ثم العمة

من الاب ثم العمة من الام واذا اجتمعت العمات والخالات والاخوال فالثلثان للعمات والثلث
للاخوال والخالات ويعتبر في كل واحد من النصيبين ما اعتبر في جميع المال لو انفرد احد الصنفين
واما اهل القرابة فقالوا اذا انفردت الخالات فان كن من جهة واحدة قسم المال بينهن بالسوية
وان اختلفت الجهة فالخالة من الابوين مقدمة ثم الخالة من الاب والاخوال المنفردون كالخالات
واذا اجتمع الاخوال والخالات فان كانوا من جهة قسم المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وان
كانوا من جهة الام وان اختلفت الجهات فمن اختص بقرابة الابوين اولى ثم من اختص بقرابة الاب ٥
والعمات المنفردات كالخالات ٥ واذا اجتمع العمات من الام والاعمام من الاب فالمال بينهم للذكر
مثل حظ الانثيين ٥ واذا اجتمعت العمات والخالات فللعمات الثلثان وللخالات الثلث سوا
اتفقت جهة العمات والخالات او اختلفت على المشهور عندهم وعن ابي يوسف انه ان اختلفت
الجهة فالمال لاقوى الصنفين جهة ثم اذا قسم المال اثلاثا اعتبر في كل واحد من النصيبين ما يعتبر
في جميع المال عند انفراد الصنف المصروف اليهم ٥ **فرع** في امثلة ثلاث خالات
متفرقات عند المنزلين المال بينهن على خمسة كما لو ورثن من الام وعند اهل القرابة هو للخالة
من الابوين وبمثله قالوا في ثلاثة اخوال متفرقين وعند المنزلين للخال من الام السدس والباقي
للخال من الابوين ٥ ولو اجتمع الاخوال المتفرقون والخالات المتفرقات فاهل القرابة المال
كله للخال والخالة من الابوين للذكر مثل حظ الانثيين وقال المنزلون ثلثا المال لهما كذلك وثلثه
للخال والخالة للام كذلك ٥ قال الامام وتفضيل الخال من الام على الخالة من الاب مشكل مخالف للتسوية
بين الذكور والاناث من اولاد الاخ للام ٥ ثلاثة اخوال متفرقون وثلاث عمات متفرقات عند
المنزلين ثلث المال بين الخال للابوين والخال للام على ستة واحد للثاني والباقي للاول وقسمة
الثلثين تخرج على الخلاف في تنزيل العمات ان جعلن كالاعمام فالثلثان للعمة من الابوين وان
نزلت منزلة الاب فالثلثان بينهن على خمسة كما يرثن من الاب وقال اهل القرابة الثلثان للعمة من الابوين
وان نزلت منزلة الاب الثلث للخال من الابوين ٥ **فرع** اولاد الاخوال والخالات
والعمات والاعمام للام عند المنزلين كآبائهم وامهاتهم عند الانفراد والاجتماع ومن سفل منهم رفع
بطنا بطنا فان سبق بعضهم الى وارث قدم وان استووا فيه قسم المال بين الذين يدلي بهم هاولا
على حسب استحقاقهم منه لو كان هو الميت وقال اهل القرابة الاقرب يسقط الابعد بكل حال
فان استووا في الدرجة نظر ان انفرد اولاد الاخوال والخالات فان اختلفت الجهة قدم الذين هم
من الابوين ثم الذين من الاب ثم يأخذ الذين هم من الاب وان لم تختلف ورثوا جميعا ثم النظر عند الى

يوسف الى ابدانهم وعند محمد الى آبائهم واجدادهم كما سبق في اولاد الاخوات وبنات الاخوة
واولاد العمات عند الانفراد كاولاد الخالات والاخوال فان اجتمع الصنفان فثلثا المال
لاولاد العمات وثلثه لاولاد الاخوال والخالات على ما ذكرنا في آبائهم ويعتبر في كل واحد من النصيبين
ما يعتبر في جميع المال ٥ واذا اجتمع مع هاولا بنات الاعمام من الابوين او من الاب ولم تختلف
الدرجة فبنات الاعمام اولى لسبقهن الى الوارث ٥ **فرع** اخوال الام وخالاتها
عند المنزلين بمنزلة الجدة ام الام واعمامها وعماتها بمنزلة الجد ابي الام واخوال الاب وخالاته
بمنزلة الجدة ام الاب وعماته عند من نزل عمة الميت منزلة ابيه بمنزلة الجد ابي الاب وعند من نزل عمة الميت
منزلة عمة بمنزلة الاب فيقسم المال بينهم وما اصاب كل واحد منهم يجعل للمدلين به على حسب استحقاقهم
لو كان هو الميت وعلى القياس يجعلون كل خال وخالة بمنزلة الجدة التي هي اختها وكل عم وعمة بمنزلة
الجد الذي هو اخوها واما اهل القرابة فيعتبرون في اخوال الميتة وخالاتها ما اعتبروه في اخوال الميت
وخالاته وكذلك في عماتها اذا انفردن وان اجتمع اعمامها وعماتها فالمال بينهم للذكر مثل حظ
الانثيين على المشهور عندهم وفي رواية ان كانوا من الابوين او من الاب قدم الاعمام ولو اجتمع
اعمامها وعماتها واخوالها وخالاتها فالثلث للخالات والاخوال والثلثان للاعمام والعمات وخؤولة الاب
وعمومته كخؤولة الام وعمومتها عند الانفراد والاجتماع ٥ ولو اجتمع القرابتان فلقرابة الاب الثلثان
ولقرابة الام الثلث ثم يقسم كل نصيب بينهم كما يقسم جميع المال لو انفردوا فثلث الثلثين لعمات
الاب وثلثه لخالاته واخواله وكذلك الثلث ٥ وسوا كان من قرابة الاب من جنس قرابة الام ام لم يكن
حتى لو ترك عم امه وخالته وخالة ابيه كان الثلثان للخالة والثلث للعم ولو ترك ثلاث عمات متفرقات
وثلاث خالات متفرقات لابيه ومثلهن لامه فعلى الصحيح من قول اهل القرابة ثلثا الثلثين لعمة الاب
من الابوين وثلثهما لخالة الاب من الابوين وثلثا الثلث لعمة الام من الابوين وثلثه لخالة الام من الابوين وسقط
البواقي وعند المنزلين نصف سدس المال بين خالات الاب ومثله بين خالات الام لتنزيلهن منزلة
الجدتين والباقي لعمات الاب دون عمات الام لان عمات الاب كالاب وعمات الام كابي الام ٥
هذا تمام الطرف الاول ٥

الطرف الثاني في ترتيب الاصناف

قال المنزلون كل واحد من ذوي الارحام ينزل منزلة الوارث الذي يدلي به ثم ينظر في الورثة لو قدر
اجتماعهم فان كانوا يرثون ورث المدلون بهم وان حجب بعضهم بعضا جرى الحكم كذلك في ذوي الارحام
وقال اهل القرابة ذوو الارحام وان كثروا يرجعون الى اربعة انواع المنتمون الى الميت وهم اولاد

البنات واولاد بنات الابن والمنتمين اليهم الميت وهم الاجداد والجدات الساقطون والمنتمون الى ابوي الميت وهم اولاد الاخوات وبنات الاخوة والمنتمون الى اجداده وجداته وهم العمومة والخؤولة ومذهبهم الظاهر تقديم النوع الاول ثم الثاني ثم الثالث فما دام يوجد احد من فروع الميت وان سفل فلا شيء لاصوله من ذوي الارحام وان قربوا وعلى هذا القياس وعن ابي حنيفة رواية تقديم النوع الثاني على الاول وقدم ابو يوسف ومحمد النوع الثالث على الثاني واتفقوا على ان من كان من العمومة والخؤولة واولادهم من ولد جد وجدة اقرب الى الميت فهو اولى بالميراث وان بعد ممن هو ولد جد او جدة ابعد منه واذا اجتمع الاجداد والجدات من ذوي الارحام مع الخالات والاخوال والعمات فعند ابي حنيفة تقدم الجدودة وعند صاحبيه ان كانت العمومة او الخؤولة من ولد جد او جدة متساوي الجد والجدة الموجودين او ابعد فالاجداد والجدات اولى وان كانا من اصل اقرب منهما فهم اولى ٥ وعن احمد بن حنبل رحمه الله تقديم الخال على جميع ذوي الارحام وفي الباقين مذهبه مذهب اهل التنزيل في كل فصل ٥

فصل

قد يجتمع في الشخص من ذوي الارحام قرابتان بالرحم كبنت بنت بنت هي بنت ابن بنت وكبنت اخت هي بنت اخ لام وكبنت خالة هي بنت عمة فالمنزلون ينزلون وجوه القرابة فان سبق بعض الوجوه الى وارث قدم به وان اتحدوا الوجوه اشتركا وورثوا بها على ما تقتضيه الحال ٥ واما اهل القرابة فمحمد يورثه بجهتي القرابة وقال ابو يوسف ان كان ذلك في اولاد البنات جعلت الوجوه كوجه ولم يورث بها وان كان في اولاد الاخوة والاخوات ورث باقوى الجهتين وان كان في اولاد العمومة والخؤولة ورث بالقرابتين لانهما مختلفان وهذا اظهر عندهم وعلى هذا لو خلف بنت اخ لام هي بنت اخت لاب وبنت اخت اخرى او بنت اخ اخرى ورثت باقوى القرابتين وهي كونها بنت اخت لاب ولو خلف بنت خال هي بنت عمة وبنت عمة اخرى فالثلث لبنت الخال والثلثان بينهما بالسوية ولو كان معهما بنت خال فالثلثان للاولى لانها بنت عمة والثلث بينهما بالسوية ٥

فصل

اذا كان مع ذوي الارحام زوج او زوجة قال اهل القرابة يخرج نصيبه ويقسم الباقي على ذوي الارحام كما يقسم الجميع لو انفردوا وللمنزلين مذهبان اصحهما كذلك والثاني ان الباقي يقسم بينهم على نسبة سهام الذين يدلون بهم من الورثة مع الزوج او الزوجة ويعرف القائلون بالاول باصحاب اعتبار ما بقي والقائلون بالثاني باصحاب اعتبار الاصل ٥ مثاله زوجة وبنت بنت وبنت اخت من الابوين عند اهل القرابة للزوجة الربع والباقي لبنت البنت واصحاب القول الاول من المنزلين جعلوا لها الربع والباقي بين بنت البنت وبنت الاخت بالسوية ومن قال بالثاني قال اذا انزلناهما فكان في المسئلة زوجة

جة

وبنتا واختا ولو كان كذلك لكانت المسئلة من ثمانية نصيب الزوجة منها واحد يبقى سبعة يخرج منها ثم نصيب الزوجة يبقى ستة تقسم بينهما اسباعا ٥ ولو خلفت زوجا وبنت بنت وخالة وبنت عم فعند اهل القرابة للزوج النصف والباقي لبنت البنت وعلى القول الاول للمنزلين للزوج النصف ولبنت البنت نصف الباقي وللخالة سدس الباقي ولبنت العم الباقي وعلى القول الثاني اذا نزلنا حصل مع الزوج بنت وام وعم وحينئذ يكون من اثني عشر يخرج نصيب الزوج يبقى تسعة ثم يخرج تمام النصف للزوج يبقى ستة نقسمها على التسعة ٥

وبالله التوفيق

الباب التاسع في حساب الفرائض

فيه مقصودان احدهما تصحيح المسائل والثاني قسمة التركات الاول التصحيح وفيه فصول الاول في مقدماته وهي اربع احداها الفروض المقدرة في كتاب الله تعالى ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس وقد سبق بيان مستحقيها فالنصف فرض خمسة الزوج والبنت وبنت الابن والاخت للابوين والاخت للاب ٥ والربع فرض الزوج والزوجة او الزوجات والثمن فرض الزوجة والزوجات والثلثان فرض اربعة وهن الاناث اللواتي لواحدتهن النصف ٥ والثلث فرض ثلثة الام واولادها والجد والسدس فرض سبعة الام والجدة والاب والجد وبنت الابن مع بنت الصلب والاخت للاب مع الاخت للابوين والواحد من اولاد الام ٥ الثانية كل عددين فهما اما متماثلان او متداخلان او متوافقان او متباينان فالمتماثلان كثلاثة وثلاثة والمتداخلان كثلاثة وستة او تسعة فالثلاثة داخلة في الستة والتسعة والمتوافقان كاربعة وستة لكل واحد منهما نصف صحيح وستة وتسعة لهما ثلث صحيح وثمانية واثني عشر لهما ربع صحيح وواحد وعشرون وخمسة وثلاثون لهما سبع صحيح ولاثنين وعشرين وثلاثة وثلاثين جزء من احد عشر ٥ والمتباينان كثلاثة واربعة ٥ وطريق معرفة المداخلة ان تسقط الاقل من الاكثر مرتين فصاعدا او ترد على الاقل مثله مرة فصاعدا فان فني الاكثر بالاقل او تساويا بزيادة الامثال فمتداخلان والا فلا ٥ وطريق الموافقة والمباينة ان تسقط الاقل من الاكثر ما امكن فما بقي فاسقطه من الاقل فان بقي شيء فاسقطه مما بقي من الاكثر ولا تزال تفعل ذلك حتى يفنى العدد المنقوص منه اخرا فان فني بواحد فمتباينان وان فني بعدد فهما متوافقان بالجزء المأخوذ من ذلك العدد ان فني باثنين فبالنصف او بثلاثة فبالثلث او بعشرة فبالعشر او باحد عشر فباجزاء احد عشر وعلى هذا القياس مثاله احد وعشرون وتسعة واربعون تسقط الاقل من الاكثر مرتين يبقى سبعة نسقطها من الاقل ثلاث مرات تفنى بها فهما متوافقان بالاسباع ٥ الثالثة في اصول المسائل اصلها العدد الذي يخرج منه سهامها ٥ ومسائل الفرائض نوعان احدهما ان يكون

كل الورثة عصبات بان كانوا ذكورا او نسوة اعتقن عبدا بينهن بالسوية فالقسمة بينهم بالسوية وان كانت العصبة ذكورا واناثا قدرنا كل ذكر انثيين واعطينا كل ذكر سهمين وكل انثى سهما فعدد الرؤس في هذا النوع هو اصل المسئلة ٥ **النوع الثاني المسايل التي ورثتها اصحاب** فروض او بعضهم ذو فرض فالاصول في هذا النوع سبعة عند المتقدمين ومن المتاخرين من يقول تسعة فالسبعة المتفق عليها اثنان وثلثة واربعة وستة وثمانية واثنا عشر واربعة وعشرون فكل مسئلة فيها نصف وما بقي كزوج واخ او نصفان كزوج واخت فهي من اثنين ٥ وما فيها ثلثان وما بقي كبنتين وعم او ثلث وما بقي كام واخ او ثلثان وثلث كاختين لاب وولدي ام فمن ثلاثة ٥ وما فيها ربع وما بقي كزوج وابن او ربع ونصف وما بقي كزوج وبنت واخ فمن اربعة ٥ وما فيها سدس وما بقي كام وابن او سدس ونصف وما بقي كام وبنت واخ او سدس وثلث وما بقي كام وولدي ام وعم او نصف وثلثان كزوج واختين او نصف وثلث وما بقي كزوج وام واخ فمن ستة ٥ وما فيها ثمن وما بقي كزوجة وابن او ثمن ونصف وما بقي كزوجة وبنت واخ فمن ثمانية ٥ وما فيها ربع وثلثان وما بقي كزوج وابنتين واخ او ربع وثلث وما بقي كزوجة وام واخ او ربع وسدس وما بقي كزوج وام وابن فمن اثني عشر وما فيها ثمن وثلثان وما بقي كزوجة وبنتين واخ او ثمن وسدس وما بقي كزوجة وام وابن فمن اربعة وعشرين

قلت ومن هذا الاخير ثمن وسدسان وما بقي كزوجة وابوين وابن والله اعلم

واما الاصلان المزيدان فثمانية عشر وستة وثلثون في مسايل الجد والاخوة حيث يكون الثلث خيرا له فالاول في كل مسئلة فيها سدس وثلث ما بقي وما بقي كام وجد واخوة والثاني في كل مسئلة فيها ربع وسدس وثلث ما بقي وما بقي كزوج وام وجد واخوة ومن لم يقل بالزيادة تصحح المسئلتين بالضرب فالاولى من ستة للام سهم يبقى خمسة يضرب مخرج الثلث في الستة تبلغ ثمانية عشر ٥ **الثانية** من اثني عشر يخرج بالربع خمسة ثم يضرب مخرج الثلث في اثني عشر تبلغ ستة وثلثين واستصوب الامام والمتولي صنيع المتاخرين لان ثلث ما بقي والحالة هذه مضموم الى السدس والربع فليكن الفريضة من مخرجهما واحتج المتولي بانهم اتفقوا في زوج وابوين انها من ستة فلو جعلها من النصف وثلث الباقي لكانت من اثنين للزوج سهم يبقى سهم فيضرب مخرج الثلث في اثنين تبلغ ستة ٥ واعلم انه قد يتفق في صورة للجد نصف وثلث ما بقي كبنت وجد واخوة فيحتمل ان يكون من ستة قطعا كما ذكر في زوج وابوين ويحتمل ان يطرد فيه الخلاف ٥ **قلت** الاحتمال الاول اصح والمختار الاصح الجاري على القاعدة طريق المتاخرين كما اختاره الامام لما سبق ولكونها احصر والله اعلم ٥ **المقدمة الرابعة**

في العول اذا ضاق المال عن الفروض فتعال المسئلة اي يرفع سهامها ليدخل النقص على كل واحد بقدر فرضه كاصحاب الديون والوصايا اذا ضاق المال والاصول التي تعول من الاصول السبعة ثلثة وهي ستة واثنا عشر واربعة وعشرون فتعول الستة اربع مرات الى سبعة كزوج واختين لاب والى ثمانية كهما والام والى تسعة كهما واخ لام والى عشرة كهما واخ لام وتسمى هذه الاخيرة الشريحية لان شريحا القاضي رحمه الله قضى فيها وتسمى ام الفروخ لكثرة سهامها ومتى عالت الى اكثر من سبعة فلا يكون الميت الا امراة ٥ واما اثنا عشر فتعول ثلاث مرات الى ثلثة عشر كزوجة وام واختين لاب والى خمسة عشر كهما واخ لام والى سبعة عشر كهما واخ لام ومن صورها ام الارامل وهي ثلاث زوجات وجدتان واربع اخوات لام وثمان لاب فهن سبعة عشر انثى انصباؤهن سواء ولا يعول هذا الاصل الى سبعة عشر الا والميت رجل ٥ واما اربعة وعشرون فتعول مرة فقط الى سبعة وعشرين كزوجة وبنتين وابوين وتسمى المنبرية لان عليا رضي الله عنه سئل عنها وهو يخطب على المنبر فقال ارتجالا صار ثمنها تسعا ٥ ولا يكون هذا العول الا والميت رجل بل لا يكون من اربعة وعشرين الا وهو رجل ٥

الفصل الثاني في طريق التصحيح

وفيه نظران احدهما في تصحيح فريضة الميت الواحد والثاني في التصحيح اذا مات وارث فاكثر قبل القسمة ويعرف بالمناسخات اما الاول فان كانت الورثة كلهم عصبات فامر القسمة سهل وقد بينا انه من عدد رؤسهم وان كانوا اصحاب فروض او فيهم صاحب فرض عرفت المسئلة بعولها ان كانت عايلة فانظر في السهام واصحابها فان انقسمت عليهم جميعا حصل الغرض ولا حاجة الى الضرب كزوج وثلاث بنين هي من اربعة لكل واحد سهم وكزوجة وبنت وثلاثة اخوة من ثمانية للزوجة سهم وللبنت اربعة ولهم الباقي وان لم ينقسم فاما ان يقع الكسر على صنف واما على اكثر **القسم الاول** على صنف فينظر في سهامهم وعدد رؤسهم ان كانا متباينين ضربت عدد رؤسهم في اصل المسئلة بعولها ان عالت وان كانا متوافقين ضربت جزء الوفق من عدد رؤسهم في اصل المسئلة بعولها ثم الحاصل على التقديرين تصح منه المسئلة مثال التباين زوج واخوان هي من اثنين له سهم يبقى سهم لا يصح عليهما ولا هو افقه فنضرب عددهما في اصل المسئلة تبلغ اربعة منها تصح مثال الموافقة ام واربعة اعمام هي من ثلثة يبقى اثنان توافق عددهم بالنصف فضرب عددهم في المسئلة تبلغ ستة منها تصح واذا امكنت الموافقة بجزءين فصاعدا فلها الاقل **القسم الثاني** الكسر على اكثر من صنف فيمكن ان يقع على صنفين او ثلثة او اربعة ولا يتصور الزيادة لان الوارثين في الفريضة لا يزيدون على خمسة اصناف كما ذكرنا في اول الكتاب عند

اجتماع من يرث من الرجال والنساء ولا بد من صحة نصيب احد الاصناف عليه لان احد الاصناف
الخمسة الزوج والابوان والواحد يصح عليه نصيبه قطعا فلزم الحصر فان وقع الكسر على
صنفين نظرنا في سهام كل صنف وعدد روسهم والاحوال ثلثة احدها ان لا يكون بين السهام
والروس موافقة في واحد من الصنفين فيترك روس الصنفين بحالها الثاني ان يكون
موافقة فيهما فترد روس كل صنف الى جزء الوفق ٥ الثالث ان يكون الوفق في احد النصيبين
فترد روسه الى جزء الوفق وتترك روس الاخر بحالها ثم الروس مردودين او احدهما او غير
مردودين اما ان يتماثلا فنضرب احدهما في اصل المسئلة بعولها واما ان يتداخلا فنضرب اكثرهما
في اصل المسئلة بعولها واما ان يتوافقا فنضرب جزء الوفق من احدهما في جميع الاخر فما بلغ ضربته
في اصل المسئلة بعولها واما ان يتباينا فنضرب احدهما في الاخر فما حصل ضربته في اصل المسئلة
فما بلغ صحت منه ويخرج من هذه الاحوال اثنا عشرة مسئلة لان في كل واحد من الاحوال الثلث
اربعة والحاصل من ضرب ثلثة في اربعة اثنا عشر وان وقع الكسر على ثلاثة اصناف او اربعة
نظرنا اولا في سهام كل صنف وعدد روسهم بحيث وجدنا الموافقة رددنا الروس الى جزء الوفق
وحيث لم نجد تركناه بحاله ثم نجي في عدد الاصناف الاحوال الاربعة فكل عددين متماثلين نقتصر منهما
على واحد وان تماثل الكل اكتفينا بواحد وضربناه في اصل المسئلة بعولها وكل عددين متداخلين
نقتصر على اكثرهما وان تداخلت كلها اكتفينا باكثرها وضربناه في اصل المسئلة بعولها وكل متوافقين
نضرب وفق احدهما في الاخر فما بلغ ضربناه في اصل المسئلة وان توافق الكل ففيه طريقان للفرضيين
قال البصريون نقف احدها ونرد ما عداه الى جزء الوفق ثم نطرح جزء الوفق فنكتفي عند التماثل بواحد
وعند التداخل بالاكثر وعندنا التوافق نضرب جزء الوفق من البعض في البعض وعند التباين
نضرب البعض في البعض ثم نضرب الحاصل في العدد الموقوف ثم ما حصل في اصل المسئلة بعولها
وقال الكوفيون نقف احد الاعداد ونقابل بينه وبين اخر ونضرب وفق احدهما في جميع الاخر
ثم نضرب الحاصل في اصل المسئلة بعولها ويسمى صورة توافق الاعداد المسائل الموقوفات
وان كانت الاعداد متباينة ضربنا عددا منها في اخر ثم ما حصل في ثالث ثم ما حصل في الرابع
ثم ما حصل في اصل المسئلة بعولها وان شئت ضربت احدها في اصل المسئلة بعولها ثم ما حصل
في الثاني ثم في الثالث ثم في الرابع ٥ واذا لم يكن بين السهام وعدد الروس ولا بين اعداد
الروس موافقة سميت المسئلة صما والوفق في الاعداد المتوافقة بين عدد وعدد بنصف

ايهما شئت والعدد الذي يصح منه المسئلة بعد تمام العمل لا يختلف فان حصل اختلاف
فاستدل به على الغلط ٥ وان وافق احد الاعداد الثلاثة الاخيرين ٥ **فرع**
هذا الذي ذكرناه بيان التصحيح فاذا عرفته وأردت ان تعرف نصيب كل واحد من الصنف
مما حصل من الضرب فله طرق اشهرها واخفها ان تضرب نصيب كل صنف من اصل المسئلة
في العدد المضروب في المسئلة وتعرف بعدد المنكسر عليهم فما بلغ فهو نصيب ذلك الصنف فتقسمه
على عدد روسهم فالخارج بالقسمة هو نصيب كل واحد من ذلك الصنف ومثاله زوجتان
واربع جدات وست اخوات لاب هي من اثني عشر وتعول الى ثلثة عشر ويرجع عدد الجدات بالموافقة
الى اثنين والاخوات الى ثلاثة فيحصل اثنان واثنان وثلاثة فيسقط احد المثلين ويضرب الاخر
في ثلثة فيبلغ ستة نضربها في اصل المسئلة بعولها فيبلغ ثمانية وسبعين كان للزوجتين من اصل
المسئلة ثلثة فنضرب في ستة فيبلغ ثمانية عشر فهو نصيبهما واذا قسم ذلك على روسهما خرج تسعة
وكان للجدات سهمان نضربهما في ستة فيبلغ اثني عشر لكل واحدة ثلثة وكان للاخوات ثمانية نضربها
في ستة فيبلغ ثمانية واربعين لكل واحدة ثمانية **الطريق الثاني** تقسم سهام كل صنف
من اصل المسئلة على روسهم فما خرج من القسمة يضرب في المضروب في اصل المسئلة فما حصل فهو
نصيب كل واحد من الصنف ففي المثال المذكور تقسم نصيب الزوجتين على عدد روسهما تخرج بالقسمة
سهم ونصف نضربه في الستة المضروبة في المسئلة فيبلغ تسعة وهو نصيب كل زوجة وتقسم نصيب
الجدات عليهن يخرج سهم نضربه في الستة يكون ثلثة وهو نصيب كل جدة وعلى هذا قياس الاخوات
الثالث تقسم العدد المضروب في المسئلة على عدد روس كل صنف فما خرج تضربه في نصيب ذلك
الصنف فما بلغ فهو نصيب الواحد من ذلك الصنف ٥ وفي المثال المذكور نقسم الستة على عدد روس
الزوجتين يخرج ثلثة نضربها في نصيبهما من اصل المسئلة وهو ثلثة فيبلغ تسعة وهو نصيب كل زوجة وعلى
هذا القياس ٥ **الرابع** نقابل بين نصيب كل صنف وعدد روسهم ونضبط النسبة بينهما ونأخذ تلك
النسبة من العدد المضروب في المسئلة فهو نصيب كل واحد من ذلك الصنف ففي المثال المذكور نصيب
الزوجتين ثلاثة وهما اثنان والثلاثة مثل الاثنين ومثل نصفها فتأخذ مثل العدد المضروب في المسئلة
ومثل نصفه يكون تسعة وهو نصيب كل زوجة ونصيب الاخوات ثمانية وهن وعددهن ستة
والثمانية مثل الستة ومثل ثلثها ولكل اخت مثل العدد المضروب ومثل ثلثه يكون ثمانية ونصيب
الجدات اثنان مثل نصف عددهن فلكل جدة نصف العدد المضروب ٥ **الخامس** ويعرف به نصيب
كل واحد من الورثة قبل الضرب والتصحيح ان كان الكسر على صنف فانظر ان لم يوافق سهامهم
عددهم فنصيب كل واحد منهم بعدد سهام جميع الصنف من اصل المسئلة ونصيب كل واحد من الاصناف

الذين لا كسر عليهم بعدد روس المنكسر عليهم ان كان لكل واحد منهم سهم واحد وان كان اكثر
من سهم ضرب ما لكل واحد منهم من اصل المسله في عدد المنكسر عليهم فما حصل فهو نصيب كل واحد
منهم وان وافق سهامها منهم عددهم فنصيب كل واحد من المنكسر عليهم بعدد وفق سهامهم من اصل
المسله ونصيب كل واحد ممن لم ينكسر عليهم وفق عدد روس المنكسر عليهم على ما ذكرنا ٥ مساله
زوج واخوان لام وخمس اخوات لاب تعول من سته الى سبعه وتصح من خمسه وثلثين ونصيب كل اخت
بعدد سهام جميعهن من اصل المسله وهو اربعه ونصيب كل اخ خمسه بعدد روس الاخوات المنكسر
عليهن ونصيب الزوج خمسه عشر لانه كان له اكثر من سهم وهو ثلثه فيضرب في عدد روسهن
ولو كان عدد الاخوات عشره وافق سهامهن عددهن بالنصف ويرد عددهن الى النصف ويكون نصيب
كل اخت بعدد نصف سهام جميعهن من اصل المسله وهو اثنان ويكون لكل اخ خمسه نصف عدد روس
الاخوات وللزوج ثلثه مضروبه في نصف عدد روسهن ٥ اما اذا كان الكسر على صنفين ولم يكن
بين الروس والسهام موافقه او كانت وردت الروس الى وفقها فانظر في عدد الروس
ولها احوال احدها ان تكون متباينين فالحاصل من ضرب كل صنف في سهام الصنف الاخر
من اصل المسله وهو نصيب كل واحد من الصنف المضروب في سهامهم والحاصل من ضرب عدد احد الصنفين
في الاخر اذا ضربته في نصيب الواحد من الذين لا كسر عليهم كان المبلغ نصيب ذلك الواحد من ذلك
الصنف ٥ مساله خمس بنات واربع زوجات واربع جدات واخ لاب هي من اربعه وعشرين
وتصح من اربع مايه وثمانين والكسر في البنات والزوجات ولا موافقه فاذا ضربت روس البنات في سهام
الزوجات حصل خمسه عشر فهو نصيب كل زوجه واذا ضربت الزوجات في سهام البنات حصل اربعه
وستون وهو نصيب كل بنت واذا ضربت البنات في الزوجات حصل عشرون واذا ضربته في نصيب
كل واحده من الجدات كان عشرين لان لكل واحده واحدا فهو نصيب كل جده ٥ وكذلك نصيب الاخ
ولو كان بدل الاربع جدات ضربت العشرين في اثنين فالحاصل نصيب كل جده ٥

الحال الثاني

اذا كان عدد الروس متوافقا سوا كانا اصلا ام لا فاذا ضربت وفق احد العددين في سهام الاخر كان
الحاصل نصيب كل واحد من الصنف المضروب في سهامهم واذا ضربته وفق احدهما في جميع الاخر والذي حصل
بينهما وضربت ما حصل في نصيب الواحد ممن لا كسر عليهم كان الحاصل نصيب الواحد من ذلك الصنف
وان شئت اذا ضربت اكثرها في النصيب فما حصل فهو نصيب الواحد منهم مساله زوج وتسعه
اخوه لام وخمسه عشر اختا لاب هي من سته وتعول الى تسعه وتصح من اربع مايه وخمسه بضرب وفق
عدد الاخوه في سهام الاخوات فتبلغ اثني عشر فهو نصيب كل اخت ووفق عدد الاخوات في

نصيب الاخوه فتبلغ عشره فهو نصيب كل اخ ووفق احدهما في جميع الاخر فتبلغ خمسه
واربعين تضربه في سهام الزوج وهي ثلثه فتبلغ مايه وخمسه وثلاثين فهو نصيب الزوج
فان كان عدد الاخوات اثني عشر وعدد الاخوات سته فالسهام توافق الاعداد فترجع
الاخوه الى سته والاخوات الى اربعه للموافقه في الربع بين العددين من موافقه بالنصف
فتصح المسله من مايه وثمانيه واذا ضربت وفق الراجع من عدد الاخوه وهو ثلثه في سهام
الاخوات وهو واحد كان الحاصل اثنين وهو نصيب كل اخت ٥ واذا ضربت احد الراجعين في جميع
الاخر حصل اثنا عشر فاذا ضربته في سهام الزوج من الاصل حصل سته وثلاثون وهو نصيب الزوج ٥

الحال الثالث

اذا كان عدد الروس متماثلا فنصيب كل واحد من كل صنف بعدد ما كان لجميعهم
من اصل المسله ونصيب كل واحد ممن لا كسر عليهم هو الحاصل من ضرب ما كان له في عدد احد الصنفين المنكسر
عليهم ٥ مساله خمس بنات وخمس جدات واخ هي من سته وتصح من ثلاثين ونصيب كل بنت
مثل ما كان لهن وهو اربعه ونصيب كل جده مثل ما كان لهن وهو واحد ونصيب الاخ هو الحاصل من ضرب
ما كان له في خمسه وهو خمسه ٥ اما اذا كان الكسر على ثلاثه اصناف فانظر ان كانت اعداد الروس متباينه
فاعزل الصنف الذين تريد ان تعرف نصيبهم واضرب عدد احد الاخرين في الاخر فما بلغ فاضربه في نصيب
الصنف الذين عزلتهم فما بلغ فهو نصيب كل واحد منهم واضرب عدد روس الاصناف الثلاثه بعضهم في بعض
فما بلغ فاضربه في نصيب من لا كسر عليهم بنصيبهم من اصل المسله فما بلغ فهو نصيب كل واحد منهم مساله
اربع زوجات وثلاث جدات وخمس بنات واخت لاب هي من اربعه وعشرين وتصح من الف واربع مايه واربعين
فاذا اردت ان تعرف نصيب الزوجات فاعزلهن واضرب البنات في الجدات فتبلغ خمسه عشر اضربه في
نصيب الزوجات في الاصل فتبلغ خمسه واربعين فهو نصيب كل زوجه وعلى هذا القياس حكم البنات
واضرب لمعرفه نصيب الاخت عدد الاصناف المنكسر عليهم بعضهم في بعض فتبلغ ستين اضربه في
نصيبها من اصل المسله وهو واحد فتبلغ ستين فهو نصيبها وان كانت الاعداد متوافقه او متماثله
فالعمل على قياس ما ذكرنا في الكسرين وصوره المسايل هنا واما التوافق فكتسع بنات وست
جدات وخمسه عشر اخا هي من سته وتصح من خمس مايه واربعين فاذا اردت معرفه نصيب البنات
فاعزلهن واضرب وفق احد الصنفين من الجدات والاخوه في وفق الاخر فتبلغ عشره تضرب في نصيب
البنات فتبلغ اربعين فهو نصيب كل بنت وكذا تعزل الجدات وتضرب وفق احد الصنفين الاخرين في وفق
الثاني فتبلغ خمسه عشر تضربها في نصيب الجدات فتبلغ خمسه عشر فهو نصيب كل جده وتعزل الاخوه وتضرب
وفق احد الاخرين في وفق الثاني فتبلغ سته تضربها في نصيبهم فتبلغ سته فهو نصيب كل اخ ٥

النظر الثاني في المناسخات

فاذا مات عن جماعة ثم مات احدهم قبل قسمة التركة فللمسئلة حالان احدهما ان ينحصر ورثة الميت الثاني في الباقين ويكون الارث من الثاني مثل الارث من الاول فيجعل الميت الثاني كان لم يكن وتقسم التركة على الباقين ويتصور ذلك اذا كان الارث عنهما بالعصوبة كمن مات عن اخوة واخوات من الاب ثم مات احدهم عن الباقين او عن بنين وبنات ثم مات احدهم عن اخوته واخواته وفيما اذا كان الارث عنهما بالفرض في بعض الصور كمن ماتت عن زوج وام واخوات مختلفات الاباء ثم نكح الزوج احداهن ثم ماتت عن الباقين وفيما اذا ورثه بعضهم بالفرض وبعضهم بالعصوبة كمن مات عن ام واخوة لام ومعتق ثم مات احد الاخوة عن الباقين ولا فرق بين ان يرث كل الباقين من الثاني او بعضهم كمن مات عن زوجة وبنين وليست امهم ثم مات احد البنين عن الباقين ٥ **الحال الثاني** ان لا يكون كذلك بان لا ينحصر واما لان الوارث غيرهم واما لان غيرهم يشركهم واما لاختلاف مقادير استحقاقهم فتصحح مسئلتي الاول والثاني جميعا وتنظر في نصيب الثاني من مسئلة الاول فان انقسم نصيبه على مسئلته فذاك والا فتقابل نصيبه بمسئلته المصححة ان كان بينهما موافقة ضربت كل جزء الوفق من مسئلة الثاني في جميع مسئلة الاول وان لم تكن ضربت جميع مسئلته في جميع مسئلة الاول فما بلغ صحت منه المسئلتان واذا اردت معرفة نصيب واحد من الورثة مما حصل من الضرب فقل كل من له شيء من المسئلة الاولى ياخذه مضروبا فيما ضربته في المسئلة الاولى وهو جميع المسئلة الثانية او وفقها ومن له شيء من الثانية ياخذه مضروبا في نصيب الميت الثاني من المسئلة الاولى او في وفق النصيب ان كان بين نصيبه ومسئلته وفق ٥ **مثاله** زوج واختان لاب ماتت احداهما عن الاخرى وعن بنت المسئلة الاولى من سبعة والثانية من اثنين ونصيب الميت الثاني من الاول اثنان ٥ زوجة وثلاث بنين وبنت ثم ماتت البنت عن ام وثلثه اخوة وهم الباقون من ورثة الاول فالاولى من ثمانية والثانية تصح من ثمانية عشر ونصيب الميتة من الاول سهم لا موافق فنضرب الثانية في الاولى تبلغ مائة واربعة واربعين للزوجة سهم مضروب في ثمانية عشر ولكل ابن سهمان في ثمانية عشر تبلغ ستة وثلاثين وللام من الثانية ثلثة مضروبة في سهم الميتة وهو واحد ولكل اخ خمسة فيحصل للام من المسئلتين احد وعشرون ولكل اخ احد واربعون ٥ جدتان وثلاث اخوات متفرقات ثم ماتت الاخت من الام عن اخت لام وهي الاخت للابوين في المسئلة الاولى وعن اختين لابوين وعن ام وهي احد الجدتين فالاولى من اثني عشر والثانية من ستة ونصيب الميتة من الاولى سهمان ونصيبها ومسئلتها يتوافقان بالنصف فنضرب نصف مسئلتها في الاولى تبلغ ستة وثلاثين كان للجدتين سهمان نضربهما في ثلثه تبلغ ستة وكذا الاخت للاب وكان للاخت من الابوين ستة نضربها في ثلثه تبلغ ثمانية عشر ولها من الثانية سهم مضروب في وفق نصيب الميتة وهو سهم وللاختين للابوين اربعة مضروبة في سهم وللجدة سهم في سهم فيحصل للاخت الوارثة في المسئلتين تسعة عشر وللجدة الوارثة فيهما اربعة ٥ **فرع** لو مات ثالث قبل قسمة التركة فلك طريقان احدهما ان تصحح المسائل الثلاث وتاخذ نصيب الميت الثالث من الاولتين وتقابله بما صحت منه مسئلته فان انقسم نصيبه على مسئلته فذاك والا فان توافقا ضربت وفق مسئلته فيما صحت منه الاوليان وان تباينا ضربت مسئلته فيه وعلى هذا القياس نفعل اذا مات رابع وخامس قبل القسمة ثم من كان له من المسئلتين الاولتين او من احداهما اخذه مضروبا في الثالثة او في وفقها ومن كان له شيء من الثالثة اخذه مضروبا في نصيب الثالث من المسئلتين الاولتين او في وفقه ٥ **الطريق الثاني** ان تصحح كل مسئلة براسها وتقابل نصيب كل ميت بمسئلته فمن انقسم نصيبه على مسئلته فلا اعداد لمسئلته ومن لم ينقسم حفظت مسئلته بتمامها ان لم يوافق نصيبه او وفقها ان توافقا وفعلت بها ما تفعل باعداد الاصناف المنكسر عليهم سهامهم من المسئلة الواحدة فما حصل ضربته في المسئلة الاولى فما حصل فقسمته فيضرب ما لكل واحد من الاولى في العدد المضروب فيها فما خرج فهو له ان كان حيا ولورثته ان كان ميتا ٥ **مثاله** زوجة وبنت وثلاثة بني ابن ثم ماتت البنت عن زوج واخ لام وام وهي الزوجة ثم مات احد بني الابن عن زوجة وبنت وابني ابن وجدة وهي الزوجة في المسئلة الاولى ثم مات اخر عن هذه الجدة وعن خمسين بنين وخمس بنات فالاولى من ثمانية والثانية من ستة والثالثة من اربعة وعشرين والرابعة من ثمانية عشر ونصيب البنت توافق مسئلتها بالنصف فترد مسئلتها الى ثلثه فاذا جمعنا ثلاثة وثمانية عشر واربعة وعشرون والثلاثة داخلة في اربعة وعشرين فنقتصر عليها وهي توافق ثمانية عشر بالسدس فنضرب سدس احدهما في الاخر تبلغ اثنين وسبعين نضربها في مسئلة الميت الاول وهي ثمانية تبلغ خمس مائة وستة وسبعين ومنها تصح المسائل فمن له شيء من الاول يضرب نصيبه في اثنين وسبعين ونقسم على ورثته ٥ زوجة وثلاثة اخوة ثم مات احدهم عن ابنين والثاني عن ابنين وبنت والثالث عن ابن وبنت فالاولى من اربعة والثانية من اثنين والثالثة من خمسة والرابعة من ثلثة والسهام لا توافق المسائل فنضرب المسائل الثلاث بعضها في بعض تبلغ ثلاثين نضربه في المسئلة الاولى تبلغ مائة وعشرين للزوجة منها ثلثون في ثلاثين ولكل اخ كذلك فما للاول لابنيه لكل واحد خمسة عشر وما للثاني لابنيه وبنته لكل ابن اثنا عشر وللبنت ستة وما للثالث بين ابنه وبنته له عشرون ولها عشرة ٥ **فرع** هذا الذي ذكرناه تصحيح المناسخات

قال الفرضيون وقد يمكن اختصار الحساب بعد الفراغ من عمل التصحيح وذلك اذا كانت انصباء الورثة كلها متماثلة فترد المسئلة الى عدد رؤسهم وكذلك اذا كانت متوافقة بجزء صحيح فيؤخذ ذلك الوفق من نصيب كل واحد ويقسم المال بينهم على ذلك العدد كزوجة وبنت وثلاثة بنين منها ثم مات احد البنين عن الباقين فالمسئلة الاولى من ثمانية والثانية من ستة ونصيب الميت الثاني سهمان يوافقان مسئلته بالنصف فتضرب نصف مسئلته في الاولى تبلغ اربعة وعشرين للزوجة ثلاثة وللبنت ثلاثة ولكل ابن ستة ومن نصيب الثاني للام سهم وللاخت سهم ولكل اخ سهمان فمجموع ما للام اربعة وللاخت كذلك ولكل اخ ثمانية فالانصباء متوافقة بالربع فخذ ربع كل نصيب يبلغ المجموع ستة فيقسم المال عليها اختصارا اما اذا لم يكن بين الانصباء موافقة او وافق بعضها فقط فلا يمكن الاختصار ۝

المقصود الثاني في قسمة التركات

وله اصل وفروع متشعبة اما الاصل فانه متى كانت التركة دراهم او دنانير او غيرها مما ينقسم بالاجزاء كالمكيلات والموزونات فلتقسم عينها بين الورثة وان كانت مما لا ينقسم بالاجزاء كالعبيد والجواري والدواب تقوم ثم قسم بينهم بالقيمة فما اصاب كل واحد من القيمة فله بقدرها من المقوم وطريقه ان تنظر في التركة اهي عدد صحيح من الدراهم وغيرها ام عدد ذو كسر فان كان الاول فقابلت التركة بالمسئلة بعولها ان عالت فان تماثلا فلا اشكال والا فان تباينا فاضرب نصيب كل وارث من اصل المسئلة بعولها او مما صحت منه المسئلة في عدد التركة فما بلغ فاقسمه على اصل المسئلة بعولها او على ما صحت منه المسئلة فما خرج من القسمة فهو نصيب ذلك الوارث ۝ وان شئت قسمت التركة اولا على اصل المسئلة بعولها او على ما صحت منه فما خرج بالقسمة فاضربه في سهم كل وارث فما بلغ فهو نصيبه وان كانا متوافقين فان عملت بما عملت في المتباينين حصل الغرض ۝ وان اردت الاختصار فخذ وفقها واضرب سهم كل وارث في وفق التركة فما بلغ فاقسمه على وفق المسئلة فما خرج فهو نصيبه من التركة وان شئت فاقسم وفق التركة على وفق المسئلة فما خرج فاضربه في سهم كل وارث فما بلغ فهو نصيبه ۝ واذا فرغت من العمل امتحن صحته بان تجمع ما اصاب كل واحد من الورثة وتنظر اهل المجموع مثل التركة ام لا ۝ الامثلة زوج وام واختان لاب واخوان لام والتركة ستون دينارا فالمسئلة من ستة وتعول الى عشرة وان شئت ضربت سهام الزوج في ستين تبلغ مائة وثمانين تقسمها على المسئلة تخرج ثمانية عشر فهو نصيب الزوج ونضرب نصيب الام في ستين تكون ستين تقسمه على المسئلة تخرج ستة فهو نصيبها ونضرب نصيب الاخوين فيها يكون مائة وعشرين نقسم على المسئلة تخرج اثنا عشر فهو نصيبهما ونضرب نصيب الاختين تكون مائتين واربعين تقسمها على المسئلة تخرج اربعة وعشرون فهو نصيبهما وان شئت قسمت التركة على المسئلة تخرج ستة تضربها في سهام كل وارث يخرج ما ذكرنا ۝ زوج وام واخت لاب والتركة

اربعة دراهم المسئلة تعول الى ثمانية نضرب نصيب الزوج في التركة يكون اثني عشر نقسمه على سهام المسئلة تخرج للسهم درهم ونصف وكذلك نصيب الاخت ونضرب نصيب الام وهو سهمان في اربعة تبلغ ثمانية نقسم على المسئلة تخرج واحد فهو نصيبها ۝ ثلاث زوجات واربعة اخوة لام وخمس اخوات لاب والتركة خمسة وسبعون دينارا المسئلة تعول الى خمسة عشر وتوافق التركة باجزاء خمسة عشر فتردهما الى جزء الوفق فتعود التركة الى خمسة والمسئلة الى واحد ثم ان شئت ضربت سهام الزوجات وهي ثلثة في وفق التركة وهي خمسة تبلغ خمسة عشر فهو للزوجات ۝ وضربت سهام الاخوة وهي اربعة في الخمسة تبلغ عشرين فهو نصيبهم وسهام الاخوات وهي ثمانية في الخمسة تبلغ اربعين فهو نصيبهن ۝ وان شئت قسمت وفق التركة وهو خمسة على وفق المسئلة وهو واحد تخرج خمسة تضرب في سهام كل وارث يكون ما ذكرنا ۝

فرع

وان كانت التركة عددا وكسرا انظر ان كان الكسر واحدا ضربت مخرج ذلك الكسر في الصحاح فما خرج فزد عليه الكسر واقسم المجموع على الورثة كما تقسم الصحاح ثم اجعل ما خرج بالقسمة بعدد مخرج ذلك الكسر واحدا صحيحا واضف اليه الباقي مثاله زوج واختان والتركة عشرة دراهم ونصف نضرب مخرج النصف وهو اثنان في العشرة تبلغ عشرين ويزيد عليه النصف واحدا فكان التركة احدا وعشرون صحاحا نعمل بها عملك بالصحاح فيخرج للزوج تسعة انصاف هي اربعة دراهم ونصف ولكل اخت ستة انصاف وهي ثلثة دراهم ۝ ولو كانت المسئلة بحالها والتركة ثمانية وثلاثة ارباع ضربت مخرج الربع وهو اربعة في الثمانية تبلغ اثنين وثلاثين يزيد عليه الكسر وهو ثلثة يبلغ خمسة وثلاثين تقسم كقسمة الصحاح تخرج للزوج خمسة عشر وهو ثلثة دراهم وثلاثة ارباع درهم ولكل اخت عشرة وهي درهمان ونصف وان كان مع الصحاح كسران كربع وسدس اخذت مخرج مجموعهما وهو اثنا عشر وضربته في الصحاح وتممت العمل كما ذكرنا ۝

فصل

واما الفروع المتشعبة فتتنوع انواعا كثيرة نذكر منها مسائل ان شاء الله تعالى ۝ مسئله اخذ بعض الورثة قدرا معلوما من التركة واردت معرفة جملتها فاقسم سهام المسئلة بعولها ان عالت ثم ان شئت ضربت المأخوذ في سهام المسئلة فما بلغ فقسمته على سهام الاخذ فما خرج بالقسمة فهو جملة التركة ۝ وان شئت قسمت المأخوذ على سهام الاخذ وضربت الخارج من القسمة في سهام المسئلة فما بلغ فهو التركة ۝ مثاله زوج وام واختان لاب واخذ الزوج بحقه ثلاثين دينارا ان شئت ضربت الثلاثين في سهام المسئلة وهو ثمانية يكون مائتين واربعين تقسم على سهام الزوج وهي ثلثة تخرج ثمانون فهو التركة ۝ وان شئت قسمت الثلاثين على سهامه تخرج عشرة تضربها في سهام المسئلة تبلغ ثمانين ۝ ولك طريق اخر وهو ان تنظر فيما بين سهام الاخذ وسهام الباقين من النسبة وتزيد على المأخوذ مثل نسبة سهامهم من سهامه فهو جملة التركة ففي المثال

المذكور سهام باقي الورثة مثل سهام الزوج ومثل ثلثيها فتزيد على الثلاثين مثلها ومثل ثلثيها تبلغ ثمانين ٥ مسئلة زوج وام وثلاث اخوات متفرقات والتركة ثلاثون درهم وثوب اخذت الزوجة الثوب بنصيبها برضا الورثة كم قيمة الثوب وجملة التركة فالطريق فيها وفي اخواتها ان تقيم اصل المسئلة بعولها ان عالت وهذه المسئلة تعول الى خمسة عشر ثم لك طريقان احدهما ان تضرب سهام الزوجة من المسئلة في عدد الدراهم فتبلغ تسعين فتقسم التسعين على ما بقي من سهام المسئلة بعد سهام الزوجة وهي اثنا عشر يخرج سبعة ونصف فهو قيمة الثوب وان شئت فتقسم الدراهم على باقي سهام الورثة وهي اثنا عشر يخرج درهمان ونصف تضربه في سهام الزوجة تبلغ سبعة ونصفا ٥ وان شئت نسبت سهامها الى سهام الباقين فاذا هي ربع سهام الباقين فتاخذ ربع الثلاثين وهو سبعة ونصف فهذه ثلاثة اوجه ٥ الطريق الثاني طريق الجبر تقول اذا اخذت خمس التركة ثوبا فجملة التركة خمسة اثواب وهي تعدل ثوبا وثلاثين درهما فتسقط ثوبا بثوب يبقى اربعة اثواب في مقابلة ثلاثين درهما فنعلم ان الثوب الواحد سبعة ونصف او تقول خمس التركة خمس ثوب وستة دراهم وقد اخذت بالخمس ثوبا فهو يعدل خمس ثوب وستة دراهم تسقط الخمس بالخمس يبقى اربعة اخماس ثوب في مقابلة ستة دراهم فتكمل الثوب بان تزيد على الاخماس الاربعة ربعها وتزيد على العديل ربعه وذلك سبعة ونصف ٥ ولو كانت المسئلة بحالها واخذت مع الثوب خمسة دراهم فعلى الطريق الاول تنقص الخمسة من الثلاثين تبقى خمسة وعشرون ثم تضرب نصيبها من المسئلة في الخمسة والعشرين يكون خمسة وسبعين تقسم على سهام الباقين وهو اثنا عشر يخرج ستة دراهم وربع وهو نصيبها من التركة فاذا نقصت منها الخمسة تبقى درهم وربع وهو قيمة الثوب ٥ وبالجبر تقول اخذت خمس التركة ثوبا وخمسة دراهم فجميع التركة خمسة اثواب وخمس وعشرون درهم تعدل ثوبا وثلاثين درهما فتسقط ثوبا بالثوب وخمسة وعشرين بالخمسة والعشرين يبقى اربعة اثواب في مقابلة خمسة دراهم فالثوب الواحد درهم وربع ٥ ولو كانت بحالها واخذت الثوب وردت ستة دراهم فعلى الطريق الاول تزاد الستة المردودة على الثلاثين وتضرب سهام الزوجة في الستة والثلاثين تبلغ مائة وثمانية تقسم على اثني عشر يخرج من القسمة تسعة وهو نصيبها من التركة فاذا زدت ستة على التسعة فهي قيمة الثوب وعلى طريق الجبر يقال اخذت خمس التركة ثوبا الا ستة دراهم فجميع التركة خمسة اثواب الا ثلاثين درهما يعدل ثوبا وثلاثين درهما فتكمل الخمسة اثواب بثلاثين درهما ويزاد مثل ذلك على العديل فيصير خمسة اثواب معادلة لستين درهما وثوب فتسقط ثوبا بالثوب يبقى اربعة اثواب في مقابلة ستين درهما فالثوب الواحد خمسة عشر ٥ ولو كانت بحالها والتركة ثلاثون وثوب وعبد وخاتم اخذت الزوجة بنصيبها الثوب والام العبد والاخت للام

الخاتم فعلى الطريق الاول تضرب سهام الزوجة وهي ثلثة في ثلاثين تبلغ تسعين تقسمها على الثمانية التي للباقين يخرج بالقسمة احد عشر وربع او تقسم الثلاثين على الباقي من المسئلة بعد سهام الزوجة والام والاخت للام وهو ثمانية يخرج ثلثة ارباع تضرب في سهام الزوجة تبلغ احد عشر وربعا فهو قيمة الثوب وفي سهم الام تبلغ سبعة ونصفا فهو قيمة العبد وكذلك قيمة الخاتم ٥ وبالجبر يقال اخذت الزوجة بالخمس ثوبا والام بثلثي الخمس عبدا والاخت بثلثه وكانما بقي من السهام ثمانية وهي خمسان وثلثا خمس يكون ثوبين وثلثي ثوب فاجملة ثلثة اثواب وثلثا ثوب وعبد وخاتم وهي تعدل ثوبا وعبدا وخاتما وثلاثين درهما تسقط ثوبا بالثوب والعبد بالعبد والخاتم بالخاتم يبقى ثوبان وثلثا ثوب في مقابلة ثلاثين درهما فالواحد يعدل احد عشر وربعا ٥ ولو كانت بحالها والتركة ثلاثون وثوبان تتفاوت في القيمة بدرهمين واخذت الزوجة بنصيبها الثوب الادنى على الطريق الاول تزيد التفاوت بينهما على الدراهم فيصير اثنين وثلاثين تضرب سهام الزوج فيها تكون ستة وتسعين فتقسمها على الباقي من سهام المسئلة بعد اسقاط نصيب الزوجة وهو ثلثة وبعد اسقاط مثاله للثوب الاخر والباقي تسعة يخرج من القسمة عشرة دراهم وثلثا درهم فهو قيمة ما اخذته ٥ وبالجبر تقول اخذت بالخمس ثوبا فالجميع خمسة اثواب تعدل التركة وهي ثوبان واثنان وثلاثون درهما تسقط ثوبين بثوبين يبقى ثلاثة اثواب تعدل اثنين وثلاثين درهما فالواحد يعدل عشرة وثلثين ولو اخذت الزوجة بنصيبها الثوب الاعلى فتزيد الدرهمين على الثلاثين تصير التركة اثنين وثلاثين درهما وثوبين متساويين اخذت الزوجة بثلثة اسهم ثوبا ودرهمين فحصل لباقي الاسهم اخرى مثل ذلك فاذا اسقطناها بقي من سهام المسئلة تسعة ومن التركة ثمانية وعشرون درهما بضرب سهام الزوجة في ثمانية وعشرين تبلغ اربعة وثمانين تقسمها على التسعة الباقية يخرج تسعة وثلث فهو قيمة الثوب الاعلى وقيمة الادنى سبعة وثلث وجميع التركة ستة واربعون درهما وثلثان ٥ مسئلة اسان والتركة ثوبان بينهما تفاوت دينارين اخذ احدهما بثلاثة ارباع الاعلى كم قيمة كل واحد فطريقه ان تزيد التفاوت عليها فتجعل التركة ثوبين ودينارين ولكل ابن ثوب ودينار وقد اخذ احدهما ثلاثة ارباع ثوب ودينارا ونصفا فتقابل به حقه وهو ثوب ودينار وتسقط ثلثة ارباع ثوب بمثلها ودينارا بدينار يبقى ربع ثوب في مقابلة نصف دينار فالثوب الكامل يعدل دينارين فهما قيمة الادنى وقيمة الاعلى اربعة وجملة التركة ستة ٥ مسئلة زوج وابن اخذ الزوج بميراثه وبدين له على الميتة ثلث المال المسئلة من اربعة تسقط منها سهم الزوج يبقى ثلثة تضربها في مخرج الكسر المذكور وهو ثلثة تبلغ تسعة منها تخرج المسئلة للزوج ثلثة وللابن ستة واذا كان الابن بثلاثة اسهم ستة كان للزوج بسهم اثنان فاثنان ارث وواحد دين ٥ ونقول بطريق اخر المسئلة من اربعة والدين شيء فجملة التركة اربعة اسهم وشيء منها

سهم وشي ثلث المال وثلثه أسهم ثلثاه والثلث يعدل نصف الثلثين فاذا سهم وشي يعدل سهما ونصف السهم بالسهم بقي شي في مقابلة نصف سهم فنعلم ان الشي المضموم الى السهام الاربعة نصف سهم فاذا بسطناها انصافا كانت تسعة مسئلة ابن وبنت انتهبا التركة ثم رد كل واحد منهما على صاحبه ربع ما اخذ فوصل كل واحد الى حقه من الميراث نجعل ما انتهبه الابن اربعة اشيا وما انتهبه البنت اربعة دنانير فاذا رد الابن ربع ما انتهبه واحد منها ربع ما انتهبه حصل في يده ثلاثة اشيا ودينار وفي يدها ثلاث دنانير وشي ومعلوم ان حقه ضعف حقها فضعفنا معها مثل ما معه وضعف ما معها ستة دنانير وشيان يعدل ثلاثة اشيا ودينار افبسقط دينارا بدينار وشيئين بشيئين بقي خمسة دنانير يعدل شيا فعرفنا ان قيمة الشي خمسة وقيمة الدينار واحد وجملة التركة اربعة اشيا واربعة دنانير فيكون اربعة وعشرين ما انتهبه الابن عشرون وما انتهبته البنت اربعة فاذا دفع اليها خمسة واخذ منها واحدا كان معه ستة عشر ومعها ثمانية ٥ وتعرف هذه المسئلة ونظايرها بمسئلة النهبي ٥

فصل في مسايل من الحساب تتعلق بابواب سبقت احكامها احدها سبق ان المفقود اذا مات له قريب وخلف ورثة ايضا حاضرين توخذ في حق الجميع بالاسواء من حياة المفقود وموته في اسقاطه وفي دفع الاقل اليه وطريق معرفة الاقل ان تصحح المسئلة على تقديري حياته وموته وتضرب احداهما في الاخرى ان لم تتوافقا فان توافقتا ضربت وفق احداهما في جميع الاخرى ثم كل من ورث على التقديرين يضرب ماله من كل مسئلة في الاخرى او وفقها ويصرف اليه الاقل مما حصل من الضربين ٥ مثاله اختان لاب وعم وزوج مفقود فان كان حيا فهي من سبعة والا فمن ثلثة ولا موافقة بينهما فيضرب احدهما في الاخر تبلغ احدا وعشرين للاختين من مسئلة الحياة اربعة في ثلثة باثني عشر ومن مسئلة الموت سهمان في سبعة باربعة عشر فيصرف اليهما اثني عشر ويوقف الباقي فان عرف حياة الزوج دفع اليه وان عرف موته فسهمان من الموقوف للاختين والباقي للعم ٥ ام وزوج واختان لاب وابن مفقود فان كان حيا فالمسئلة من اثني عشر وان كان ميتا عالت الى ثمانية وهما متوافقان بالربع فيضرب ربع احدهما في الاخر تبلغ اربعة وعشرين للام من مسئلة الحياة سهمان مضروبان في وفق مسئلة الموت يكون اربعة ومن مسئلة الموت سهم في وفق مسئلة الحياة يكون ثلثة فتعطى ثلثة وللزوج من الحياة ثلثة في وفق الموت يكون ستة ومن الموت ثلثة في وفق الحياة يكون تسعة فتعطى ستة ويوقف الباقي ٥

الثانية طريق تصحيح مسايل الخنثى على جميع الحالات طلب الاقل المتيقن ان تعم المسئلة على جميع الحالات فان كان الخنثى واحدا فله حالان اما ذكر واما انثى وان كان خنثيان فلهما ثلثة احوال لانهما ذكران او انثيان او ذكر وانثى وللثلاثة خناثى اربعة احوال وعلى هذا القياس فاذا ضبطت اصل كل حال فخذ اثنين منها وانظر اهما متماثلان ام متداخلان ام متوافقان ام متباينان واعمل فيهما عملك عند

الانكسار على فريقين ثم قابل الحاصل معك باصل ثالث وهكذا تفعل حتى تاتي على اخرها ثم ان لم يكن في المسئلة صاحب فرض صحت مما عندك وان كان ضربته في مخرج الفرض ثم قسمت ٥ مثاله ولدان خنثيان ان كانا ذكرين فالمسئلة من اثنين او انثيين فمن ثلاثة وكذا اذا كانا انثى فيسقط احد الثلاثة وتضرب الاخرى في اثنين تبلغ ستة يعطى كل واحد اثنين لانه الاقل ٥ زوج وولدان خنثيان نضرب الستة التي صحت منها مسئلتهما عند انفرادهما في مخرج الربع تبلغ اربعة وعشرين للزوج منها ستة ولكل واحد منهما ستة لاحتمال انوثته وذكورة الاخر ٥ ابن وولدان خنثيان ان كانا ذكرين فمن ثلاثة او انثيين فمن اربعة او ذكرا وانثى فمن خمسة وكلها متباينة فيضرب بعضها في بعض تبلغ ستين للابن عشرون ولكل واحد منهما اثنا عشر لاحتمال انوثته وذكورة الاخر فلو كانوا ثلاثة اولاد خناثى ان كانوا ذكورا فمن ثلثة او اناثا تصح من تسعة او ذكر وانثيين فمن اربعة او عكسه فمن خمسة والثلاثة داخلة في التسعة فنضرب الاعداد الثلثة بعضها في بعض تبلغ مائة وثمانين منها تنقسم يعطى كل واحد سهامه من خمسة في اربعة ثم في تسعة بستة وثلاثين فان بان واحد انثى لم نرده لبقاء الاحتمال ونزيد صاحبيه كل واحد تمام اربعين اذا استوا حالهما ان يكونا انثيين فان بان احد الاخرين انثى لم نرده ونزيد الاول تمام اربعين ٥ فان بان الثالث انثى فلا زيادة لهن وان بان ذكرا اتمم له تسعون ولكل واحد منهما خمسة واربعون والله اعلم ٥

الثالثة في تصحيح مسايل الحمل نفرعها على ان اكثره اربعة وان من ليس له فرض مقدر كالاولاد مع الحمل شيا فتقام المسئلة على تقدير ولد واحد ولها حالان لانه ذكر او انثى وعلى تقدير ولدين ولها ثلثة احوال وعلى تقدير ثلثة ولها اربعة احوال وعلى تقدير اربعة ولها خمسة احوال ثم تنظر في الاعداد وتكتفي مما تماثل بواحد ومما تداخل بالاكثر ومما توافق بجزء الوفق وتترك المباينة بحالها وتضرب ما حصل من الاعداد بعضها في بعض فما بلغ صحت منه القسمة وتعطي الموجود على تقدير الاضر ٥

الرابعة في تصحيح مسايل الاستهلال فاذا مات عن ابن وزوجة حامل فولدت ابنا وبنتا واستهل احدهما فوجد ميتين ولم يعلم المستهل فقد سبق انه يعطى كل وارث اقل ما يستحقه وطريق معرفته ان نقال المسئلة الاولى تصح من ستة عشر ان كان المستهل هو الابن للزوجة سهمان ولكل ابن سبعة ومسئلة الابن المستهل من ثلثة والسبعة لا تنقسم على الثلاثة ولا توافقها فنضرب ثلثة في ستة عشر تبلغ ثمانية واربعين للزوجة الثمن ستة ولكل ابن احد وعشرين للام منها سبعة وللاخ اربعة عشر فيجتمع للام منها ثلثة عشر وللاخ خمسة وثلثون ٥ وان كانت البنت هي المستهلة فالمسئلة الاولى تصح من اربعة وعشرين للبنت منها سبعة ومسئلتها من ثلثة ولا تنقسم السبعة على ثلاثة ولا توافقها فنضرب ثلثة في اربعة وعشرين تبلغ اثنين وسبعين للمراة الثمن تسعة وللابن اثنان واربعون وللبنت احد وعشرون للام منها سبعة وللاخ الباقي فيجتمع للام ستة عشر وللاخ ستة وخمسون وهما متوافقان بالثمن

فنرد ما صحت منه مسئلة البنت وهو اثنان وسبعون الى ثمنها وهو تسعة للام منها سهمان وللابن
سبعة فانتهى الامر الى ان المسئلة على تقدير استهلال الابن صحت من ثمانية واربعين وصحت مسئلة
البنت من تسعة وهما متوافقان بالثلث فنضرب ثلث احدهما في الاخر تبلغ مائة واربعة واربعين منها تصح
في الحالين للام بتقدير استهلال الابن تسعة وثلاثون وبتقدير استهلال البنت اثنان وثلاثون فيعطى الاقل
وللابن بتقدير استهلال الابن مائة وخمسة وبتقدير استهلال البنت مائة واثنا عشر فيعطى الاقل ويوقف
الباقي وهو سبعة اسهم بينهما ۝ **فرع** لابن الحداد مات عن زوجة حامل واخوين فولدت
ابنا ثم صودف ميتا فقالت الزوجة انفصل حيا ثم مات نظر ان صدقاها فهذا رجل خلف زوجة وابنا
ثم مات الابن وخلف اما وعمين فيصح من اربعة وعشرين وان كذباها فالقول قولهما مع يمينهما وتصح من ثمانية
وان صدقها احدهما وكذبها الاخر حلف المكذب واخذ تمام حقه لو كذباها وهو ثلثة من ثمانية والباقي وهو خمسة
تقسم بين المصدق والزوجة على النسبة الواقعة بين نصيبهما لو صدقاها وذلك لانهما اتفقا على ان المكذب
ظالم باخذ الزيادة فكانها تلفت من التركة ونصيب الزوجة لو صدقاها عشرة من اربعة وعشرين ثلثة
من الزوج وسبعة من الابن ونصيب العم سبعة فالخمسة بينهما وهي غير منقسمة فنضرب سبعة عشر في
اصل المسئلة وهو ثمانية تبلغ مائة وستة وثلاثين للمكذب ثلاثة مضروبة فيما ضربنا في المسئلة وهو سبعة عشر
يكون احدا وخمسين والباقي وهو خمسة وثمانون تقسم على سبعة عشر يكون لكل سهم خمسة فلها بعشرة خمسون
وله بسبعة خمسة وثلاثون وقد زاد نصيب المكذب على نصيب المصدق بستة عشر سهما ۝ ولو كانت
المسئلة بحالها لكن ولدت بنتا قال الشيخ ابو علي تخريجا على هذه القاعدة اذا صدقاها صحت المسئلتان من
ثمانية واربعين وان كذباها فمن ثمانية وان صدقها احدهما فمن مائتين وثمانية واربعين ۝ **الخامسة**
في حساب مسائل الرد قال الائمة الرد نقيض العول لان الرد ينقص السهام عن سهام المسئلة والعول يزيد
عليها ثم للمردود عليه حالان احدهما ان لا يكون من لا يرد عليه فينظر ان كان شخصا واحدا فجميع المال له فرضا
وردا وان كانوا جمعا من صنف فالمال بينهم بالسوية ذكورا كانوا او اناثا ۝ وان كانوا صنفين او ثلاثة
جعل عدد سهامهم من المسئلة كانه اصل المسئلة ثم ينظر في عدد سهام كل صنف وعدد رؤسهم ان انقسم
عليهم فذاك والا صحح بطريقه ۝ **مثاله** ام وبنت اصلها من ستة وسهامها اربعة فنجعل
المسئلة منها ۝ ام وبنت وبنت ابن مجموع سهامهن خمسة فنجعلها اصل المسئلة فان كان مع الام والبنت
ثلاث بنات ابن ضربنا عددهن في خمسة تبلغ خمسة عشر للام ثلثة وللبنت تسعة ولبنات الابن ثلثة
الحال الثاني اذا كان معهم من لا يرد عليه دفع اليه فرضه من مخرجه وجعل الباقي لمن يرد عليه
ان كان شخصا او جماعة من صنف فان كانوا صنفين فاكثر نظر مخرج فروضهم وسهامهم

منه والنظر في الباقي من مخرج فرض من لا رد عليه فما بلغ جعلناه اصل المسئلة فان وقع كسر صحح بطريقه مثاله
زوجة وام لها الربع والباقي للام ۝ زوج وست بنات له الربع والباقي لا يصح عليهن وتتوافقان
بالثلث فنضرب وفق عددهن في اربعة تبلغ ثمانية منها تصح ۝ زوجة وام وثلث بنات مخرج فرض
الزوجة ثمانية ومسئلة الام والبنات من ستة وسهامهن خمسة والسبعة الباقية لا تصح على خمسة
ولا توافقها فنضرب خمسة في ثمانية تبلغ اربعين للزوجة خمسة والباقي بينهن اخماسا للام سبعة تبقى
ثمانية وعشرون لا تصح على ثلثة نضرب الثلثة في اربعين تبلغ مائة وعشرين منها تصح ۝ **فرع**
باع بعض الورثة جميع نصيبه للباقين على قدر انصبائهم فقد كان لم يكن وقسم المال على الباقين ۝
مسئلة زوج وابن وبنت باع الزوج نصيبه لهما على قدر حقيهما فكان لا زوج ويقسم التركة بينهما
اثلاثا ۝ ولو باع بعض نصيبه جعلت المسئلة من عدد يوجد لنصيب البائع منه الجزء المبيع ويقسم ذلك
على الباقين ۝ مثاله باع الزوج في المثال المذكور نصف نصيبه فتجعل المسئلة من ثمانية ليكون
لنصيبه منها وهو الربع نصف لكن نصف ربع الثمانية لا ينقسم على الابن والبنت اثلاثا فنضرب الثمانية
في مخرج الثلث تبلغ اربعة وعشرين للزوج ثلثة وللابن اربعة عشر وللبنت سبعة وعلى هذا القياس ۝

الباب العاشر في المسائل الملقبات ومسائل المعاياة والغرائب

المتشابهات ۝ فيه ثلثة فصول الاول في الملقبات منها المشركة والخرقاء والاكدرية وام الفروخ
وام الارامل والصماء وقد بيناها ومنها مربعات ابن مسعود رضي الله عنه وهي بنت واخت وجد قال للبنت
النصف والباقي بينهما مناصفة ۝ زوج وام وجد واخ جعل المال بينهم ارباعا ۝ وزوجة واخت وجد
قال للزوجة الربع وللاخت النصف والباقي للجد فالصور كلها من اربعة والاخيرة تسمى مربعة الجماعة
لانهم كلهم جعلوها من اربعة وان اختلفوا في بعض الانصباء ۝ ومنها المثمنة وهي زوجة وام واختان
لابوين واختان لام وولد لا يرث لكفر او نحوه لان فيها ثمانية مذاهب عند الجمهور هي من اثني عشر وتعول الى سبعة عشر
وعن ابن عباس رضي الله عنهما تفريعا على انكار العول ان الفاضل عن فرض الزوجة والام لولدي الابوين
فتصح من اربعة وعشرين وعنه ايضا ان الفاضل عن الزوجة والام بين ولدي الام وولدي الابوين فتصح من
اثنين وسبعين ۝ وعن معاذ رضي الله عنه ان للام الثلث تفريعا على ان الام لا يحجب الا بالاخوة فتعول
الى تسعة عشر ۝ وعن ابن مسعود رضي الله عنه اسقاط ولدي الام وعنه اسقاط ولدي الابوين وعنه
اسقاط الصنفين والباقي للعصبة وعنه وهو الاشهر ان للمراة الثمن تفريعا على ان من لا يرث من الاولاد
لا يحجب الزوجة والام فتكون المسئلة من اربعة وعشرين وتعول الى احد وثلاثين وتسمى لذلك ثلاثينية ابن مسعود ۝
ومنها التسعينية لزيد رضي الله عنه وهي ام وجد واخت لابوين واخوان واخت لاب هي من ثمانية عشر اصلا

اوضا للام ثلثة وللجد خمسة وللاخت للابوين تسعة سهام على خمسة فضربهم في ثمانية عشر
تبلغ تسعين منها تصح ٥ ومنها النصفية وهي زوج واخت لابوين او لاب لانه ليس في الفرايض
شخصان يرثان نصف المال فرضا الا هما وربما سميت الصورتان يتيمتين ٥ ومنها العمريتان وهما زوج
وابوان او زوجة وابوان لان اول من قضى فيها عمر رضي الله عنه ٥ ومنها مختصر زيد رضي الله عنه
وهي ام وجد واخت لابوين واخ واخت لاب انما يقول تارة بالبسط فيقال هي من ستة للام سهم والباقي
بين الجد والاخ والاختين على ستة فتضرب ستة في اصل المسئلة تبلغ ستة وثلاثين سهما بعد القسمة
سهمان لولدي الاب لا يصحان فتضربه ثلاثة في ستة وثلاثين تبلغ مائة وثمانية والسهام بعد القسمة توافق
بالانصاف فتردها الى اربعة وخمسين ٥ وتارة بالاختصار فيقال المقاسمة وثلث الباقي للجد فتقسم
من ثمانية عشر سهما لا يصح على ولدي الاب فتضرب ثلثة في ثمانية عشر تبلغ اربعة وخمسين ٥ ومنها
مسئلة الامتحان وهي اربع نسوة وخمس جدات وسبع بنات وتسعة اخوة لاب هي من اربعة وعشرين
وتصح من ثلثين الفا ومايتين واربعين ٥ **قلت** سميت مسئلة الامتحان لانه يقال ورثة
لا تبلغ طايفة منهم عشرة لم تصح مسئلتهم من اقل من كذا والله اعلم ٥ ومنها الغرا وهي زوج واختان لاب
وولد ام وتسمى مروانية لانه يقال انها وقعت في زمن بني امية واشتهرت في الناس فسميت غرا
ومنها المروانية الاخرى وهي زوجة ورثت من زوجها دينارا ودرهما والتركة عشرون دينارا وعشرون درهما
يقال عبد الملك سئل عنها فقال صورتها اختان لابوين واختان لام واربع زوجات للزوجات خمس المال
بسبب العول والخمس اربعة دنانير واربعة دراهم فلكل زوجة دينار ودرهم ٥ ومنها مسايل المباهلة
وهي مسايل العول لان ابن عباس رضي الله عنهما قال من شاء باهلته ان المسايل لا تعول ٥ ومنها الناقضة
وهي زوج وام واخوان لام لانها تنقض احد اصلي ابن عباس رضي الله عنهما ان اعطاها الثلث لزم العول
وان اعطاها السدس لزم الحجب باخوين وهو يمنع الحكمين لكن قيل ان الصحيح على قياس قوله ان الباقي للاخوين
ومنها الدينارية وهي زوجة وام وبنتان واثنا عشر اخا واخت والتركة ستمائة دينار حصل للاخت دينار
يروى انها جاءت عليا رضي الله عنه متظلمة فقال قد استوفيت حقك ٥ **قلت** ويروى
انها قالت له ترك اخي ستمائة دينار اعطيت دينارا فقال لعل اخاك ترك زوجة وذكر الباقين وذكر
الشيخ نصر المقدسي رحمه الله انها تسمى العامرية وان الاخت سالت عنها عامر الشعبي رحمه الله
فاجاب بما ذكرناه والله اعلم ٥ ومنها المامونية وهي ابوان وبنتان لم تقسم التركة حتى ماتت احدى
البنتين وتركت الباقين سال المامون عنها يحيى بن اكثم حين اراد ان يوليه القضا فقال الميت
الاول رجل او امراة فقال المامون اذا عرفت الفرق عرفت الجواب لانه ان كان رجلا فالاب

وارث في المسئلة الثانية والا فلا لانه ابو ام ٥

الفصل الثاني

في المعاياة قالت حبلى لقوم يقتسمون تركة لا تعجلوا فاني حبلى ان ولدت ذكرا ورث وان ولدت انثى لم
ترث وان ولدت ذكرا وانثى ورث الذكر دون الانثى هذه زوجة كل عصبة سوى الاب والابن
ولو قالت ولدت ذكرا او ذكرا وانثى ورثا وان ولدت انثى لم ترث فهي زوجة الاب وفي الورثة اختان
لابوين او زوجة الابن وفي الورثة بنتا صلب ٥ ولو قالت ان ولدت ذكرا لم يرث وان ولدت انثى ورثت
فهي زوجة الابن والورثة الظاهرون زوج وابوان وبنت او زوجة الاب والورثة الظاهرون زوج
وام واختان لام ٥ ولو قالت ان ولدت ذكرا او انثى لم يرث وان ولدتهما ورثا فهي زوجة الاب وقد مات
الاب قبله والورثة الظاهرون ام وجد واخت لابوين ٥ **نوع اخر** قالت ان ولدت ذكرا
ورث وورثت وان ولدت انثى لم ترث ولا ارث هي بنت ابن الميت وزوجة ابن له اخر وهناك بنتا صلب
ولو قالت ان ولدت ذكرا لم يرث ولم ارث وان ولدت انثى ورثنا فهي بنت ابن ابن الميت وزوجة ابن ابن
اخر والورثة الظاهرون زوج وابوان وبنت ابن ٥ ولو قالت ان ولدت ذكرا فلي الثمن وله الباقي او انثى
فالمال بيني وبينها سوا وان اسقطت ميتا فالمال كله لي فهي امراة اعتقت عبدا ثم تزوجته فمات وهي
حبلى منه ٥ **نوع اخر** قال رجل لا تعجلوا فامراتي غايبة ان كانت ميتة ورثت انا وان كانت حية
ورثت ولم ارث معها اخو الميت لابيه وزوجته الغايبة اخت الميت لامه ولد معها ام واختان لابوين
ولو قال ان كانت حية ورثت دوننا وان كانت ميتة ورثنا لا هي امراة ماتت عن زوج وام وجد واخت
لام واخ لاب فذلحها وهي الغايبة ٥ **نوع اخر** امراة وزوجها اخذا ثلاثة ارباع المال واخرى وزوجها
اخذا الربع صورته اخت لاب واخرى لام وابنا عم احدهما اخ لام والذي هو اخ لام زوج الاخت للاب والاخر
زوج الاخت للام وللاخت للاب النصف وللاخ وللاخت للام الثلث والباقي بين ابني العم ٥ زوجان
اخذا ثلث المال واخران ثلثيه صورته ابوان وبنت ابن في نكاح ابن ابن ابن اخر رجل وبنته ورثا المال انصافا
صورته ماتت عن زوج هو ابن عم وبنته ٥ رجل وزوجتاه ورثوا المال اثلاثا صورته بنتا ابنين
في نكاح ابن اخ او ابن ابن ابن ٥ زوجة وسبعة اخوة لها ورثوا المال بالسوية صورته نكح ابن رجل ام امرأته
واولدها سبعة ومات الرجل بعد موت الابن عن زوجة وسبعة بني ابن هم اخوتها لام فلها الثمن ولهم
الباقي ٥ **نوع اخر** امراة ورثت اربعة ازواج واحدا بعد واحد فحصل لها نصف اموالهم اربعة
اخوة لاب كان لهم ثمانية عشر دينارا للاول ثمانية وللثاني ستة وللثالث ثلاثة وللرابع دينار ٥ امراة
ورثت خمسة ازواج فحصل لها نصف اموالهم خمسة اخوة لهم ثمانية واربعون دينارا للاول ستة عشر
وللثاني ثلثة عشر وللثالث تسعة وللرابع ثلثة وللخامس سبعة بلوغها نوا ثلثه ورثته النصف تسعة
ثلثة اخوة لهم مائة وثمانية وثلاثون للاول مائة وثمانية وعشرون وللثاني ثمانية وللثالث ديناران ٥

نوع اخر قال صحيح لمريض اوصي فقال انما يرثني ابنا اخوك او ابوك وعماك فالصحيح
اخو المريض لامه وابن عمته فاخواه اخو المريض لامه وابواه عما المريض وامه وعماه عما المريض والحاصل
ثلثه اخوه لام وام وثلثه اعمام ٥ ولو قال يرثني ابواك وعماك وخالاك فالصحيح ابنا اخي المريض لابيه وابن
اخيه لامه وله اخوان اخران لاب واخران لام ٥ ولو قال يرثني جدتاك واختاك وزوجتاك وبنتاك فجدتا
الصحيح زوجتا المريض واختاه من الام اختا المريض من الاب وزوجتا الصحيح احداهما ام المريض والاخرى
اخته للاب وبنتا الصحيح اختا المريض من الام ولدتهما له ام المريض والحاصل زوجتان وثلاث اخوات
لاب واختان لام وام ٥ ولو قال يرثني زوجتاك وبنتاك واختاك وعمتاك وخالتاك فزوجتا الصحيح
ام المريض واخته لابيه وبنتا الصحيح اختا المريض لامه واختا الصحيح لامه اختا المريض لابيه
وعمتا الصحيح احداهما لاب والاخرى لام وخالتاه كذلك والحاصل اربع زوجات المريض والحاصل اربع زوجات
وام واختان لام وثلث اخوات لاب ٥ **نوع اخر** ترك سبعه عشر دينارا على سبعه عشر انثى
اصاب كل واحده دينار هي ام الارامل ٥ ترك اربعه وعشرين دينارا على اربعه وعشرين انثى اصاب كل انثى
دينار هي ثلاث زوجات واربع جدات وستة اخوات عشر بنتا واخت لاب ٥ **الفصل الثالث**
في القرابات المشتبهه ٥ رجلان كل واحد عم الاخر هما رجلان نكح ام صاحبه فولد لكل ابن فكل ابن عم الاخر
لامه ٥ رجلان كل خال الاخر هما رجلان نكح كل واحد بنت الاخر فولد لهما ابنان فكل ابن خال الاخر ٥ رجلان
كل عم ابي الاخر صورته نكح رجلان كل ام ابي الاخر فولد لهما ابنان ٥ رجلان كل عم ام الاخر نكح كل بنت
ابن الاخر فولد لهما ابنان ٥ رجلان كل خال ابي الاخر نكح كل ام ام الاخر فولد لهما ابنان ٥ رجلان كل
عم ام الاخر نكح كل بنت ابن الاخر فولد لهما ابنين ٥ رجلان احدهما عم الاخر والاخر خال الاول صورته
نكح امراه وابنه ابيها فولد لكل ابن فابن الاب عم ابن الابن وهو خال ابن الاب ٥ رجل هو عم وخال صورته
ان ينكح احد الاخوين للاب اخت الاخر لام فتلد ابنا والاخ الاخر عم المولود لابيه وخاله لامه ٥ رجل
هو عم ابيه وعم امه ٥ صورته ان ينكح ابو ابي ابيه ام ابي امه فتلد ابنا فذلك الابن عم ابيه للاب وعم امه
للام ٥ رجل هو خال ابيه وخال امه صورته ان ينكح ابو ام امه ام ابيه فتلد ابنا فالابن خال ام الرجل
لابيه وخال ابيه لامه ٥ رجلان كل ابن عم الاخر وابن خاله صورته ان ينكح رجلان كل اخت الاخر فيولد لهما
ابنان ٥ وعن حرمله ان رجلا دفع رقعه الى الشافعي رحمه الله فيها رجل مات وخلا رجلا ابن عم ابن اخي
ابيه فكتب الشافعي رضي الله عنه في اسفلها ٥ صار مال المتوفى كلا باجتماع القول لامريه فيه
للذي خبرت عنه انه ابن عم ابن اخي ابيه ٥ وذلك لان ابن اخي عم الاب هو الاب فابن عمه هو ابن عم
الاب ويعرف من هذا قول القايل ورث من الميت خال ابن عمته دون اخيه من الابوين لان خال ابن

العم هو الاب والاعمام والمراد هنا الاب ٥ وقول القايل ورث الميت عمه بن خاله دون
الجده لانها هي الام والله التوفيق
كتاب الوصايا ٥ يقال اوصيت لفلان بكذا ووصيت
واوصيت اليه اذا جعلته وصيا ومن عنده وديعه او في ذمته حق لله تعالى
كزكاه وحج او دين لادمي يجب عليه ان يوصي به اذا لم يعلم به غيره ٥ **قلت** اذا لم يعلم
به من يثبت بقوله والله اعلم ٥ ويستحب لمن يوصي من له مال وتعجيل الصدقه في
الصحه ثم في الحياه افضل ٥ واذا اراد ان يوصي فالافضل ان يقدم من لا يرث من
قراباته ويقدم منهم المحارم ثم غير المحارم ثم يقدم بالرضاع ثم بالمصاهره ثم بالولاء
ثم بالجوار كما في الصدقه المنجزه وفي امالي السرخسي ان من قل ماله وكثر عياله
يستحب ان لا يفوته عليهم بالوصيه والصحيح المعروف هو الاول ٥
ويشتمل **الكتاب** على اربعه ابواب **الاول** في اركانها وهي اربعه الاول الموصي
وهو كل مكلف حر فلا تصح وصيه المبرسم والمجنون والمعتوه الذي لا يعقل والصبي الذي
لا يميز قطعا ولا وصيه الصبي المميز وتبطل على الاظهر عند الاكثرين كهبته واعتاقه
اذ لا عباره له وتصح وصيه المحجور عليه لسفه على المذهب وقيل قولان كالصبي ٥
واما العبد فان اوصى ومات رقيقا فباطله وان عتق ثم مات فباطله ايضا
على الاصح والمكاتب كالقن ٥ **فرع** تصح وصيه الكافر بما يتمول او ينتفع
ولا تصح بخمر وخنزير سوا اوصى لمسلم او ذمي ولا تصح بمعصيه كعماره كنيسه او بنايها
او كتب التوراه او الانجيل وقراتها وما اشبهها ٥
الركن الثاني الموصى له فان كانت الوصيه لجهه عامه فشرطه ان لا
تكون جهه معصيه وسوا اوصى لها مسلم او ذمي فلو وصى مسلم ببناء بقعه
لبعض المعاصي لم تصح كالو وصى ذمي ببناء كنيسه ٥
فرع يجوز للمسلم والذمي الوصيه لعماره المسجد الاقصى وغيره من المساجد ولعماره
قبور الانبياء والعلماء والصلحاء لما فيها من احياء الزياره والتبرك بها وكذا الوصيه
لفك اسارى الكفار من ايدي المسلمين لان المفاداه جايزه وكذا الوصيه ببناء رباط
ينزله اهل الذمه او دار يتصرف غلتها اليهم ٥ **فرع** عد داس الوصيه بالمعصيه
ما اذا اوصى لدهن سراج الكنيسه لكن قيد الشيخ ابو حامد المنع بما اذا قصد تعظيم
الكنيسه فاما اذا قصد انتفاع المقيمين او المجاورين بضوها فالوصيه جايزه كالو
اوصى بشي لاهل الذمه ٥ **فصل** وان كانت الوصيه لمعين فينبغي ان يتصور له

الملك ويتعلق بهذا الضبط مسايل احداها الوصية للحمل جايزة ثم ينظر فان قال اوصيت لحمل فلانة الموجود الآن فلا بد لنفوذها من شرطين احدهما ان يعلم وجوده حالة الوصية بان ينفصل لاقل من ستة اشهر فلو انفصل لستة فصاعدا انظر ان كانت المراة فراشا لزوج او سيد لم يستحق شيئا وان لم يكن فراشا بان فارقها متقدم قبل الوصية فان كان الانفصال لاكثر من اربع سنين من وقت الوصية لم يستحق شيئا وان انفصل لدون ذلك فقولان وقيل وجهان اظهرهما انه يستحق لان الظاهر وجوده ولو قال اوصيت لحمل فلانة من زيد اشترط مع ذلك ثبوت نسبه من زيد حتى لو كانت الوصية بعد زوال الفراش فاتت بولد لاكثر من اربع سنين من الفراق ولاقل من ستة اشهر من يوم الوصية لم يستحق شيئا لان النسب غير ثابت منه ولو اقتضى الحال ثبوت نسبه من زيد فنفاه باللعان فالصحيح الذي قاله ابن الحداد شرح والجمهور لا شي له لانه لم يثبت وعن ابي اسحق واختاره الاستاذ ابو منصور يستحق لان النسب كان ثابتا واللعان انما يوثر في حق المتلاعنين ويجري الخلاف فيما لو اوصى لام ولد من سيدها فادعا سيدها الاستبرا وراياه نافيا للنسب الشرط الثاني ان ينفصل حيا فلو انفصل ميتا فلا شي له وان انفصل بجناية واوجبنا الغرة لما ذكرناه في الميراث فرع ان تولد بينهما اقل من ستة اشهر وبين الوصية والاول اقل من ستة اشهر صحت الوصية لهما وان زاد ما بين الوصية والثاني على ستة اشهر وكانت المراة فراشا لانهما حمل واحد

فرع يقبل الوصية للحمل من يلي امره بعد خروجه حيا وان قبلها قبل انفصاله ثم انفصل حيا نعن القفال انه لا يعتد بقبوله وقال غيره فيه قولان كمن باع مال ابيه على ظن حياته فبان ميتا فرع هذا الذي ذكرناه فيما اذا قال اوصيت لحملها او لحملها الموجود اما اذا قال لحملها الذي سيحدث فاوجه اصحها عند الاكثرين بطلان الوصية لانها تمليك وتمليك المعدوم ممتنع والثاني تصح قاله ابو اسحق وابو منصور كما تصح بالحمل الذي سيوجد والثالث ان كان الحمل موجودا حال الموت صح والا فلا المسالة الثانية العبد الموصى له اما ان يكون لاجنبي واما للموصي واما لوارثه القسم الاول لاجنبي فتصح الوصية ثم لا يخلو اما ان يستمر رقه واما ان لا يستمر الحالة الاولى ان يستمر رقه فالوصية للسيد حتى لو قتل العبد الموصي لم تبطل الوصية ولو قتله سيد العبد كانت وصية للقاتل وفي افتقار

قبول العبد الى اذن السيد وجهان سبقا في باب معاملة العبيد اصحهما المنع ولا يصح من السيد مباشرة القبول بنفسه على الاصح لان الخطاب لم يكن معه والوجهان فيما حكي مخصوصان بقولنا لو قبول لم قبول العبد يفتقر الى اذن السيد ويجوز ان يعمهما لان الملك للسيد بكل حال فلا يبعد تصحيح القبول منه وان لم يسم في الوصية الا ترى ان وارث الموصى له يقبل وان لم يسم في الوصية وامّا قبول السيد ما وهب لعبده فقال قايلون هو على هذين الوجهين وقال الامام هو باطل قطعا لان القبول في الهبة كالقبول في ساير العقود بخلاف قبول الوصية واذا صححنا قبول العبد بغير اذن سيده فلو منعه من القبول فقبل قال الامام الظاهر عندي الصحة وحصول الملك للسيد كما لو نهاه عن الخلع فخالع واذا قلنا لا يصح الا بالاذن فلو رد السيد فهو ابلغ من عدم الاذن فلو بدا له ان ياذن في القبول ففيه احتمال عند الامام واذا صححنا القبول من السيد فيجب ان يبطل رد العبد لو رده الحالة الثانية ان لا يستمر بل يعتق فينظر ان عتق قبل موت الموصي فالاستحقاق للعبد لانه وقت الملك حر وان عتق بعد موته فان قبل ثم عتق فالاستحقاق للسيد وان عتق ثم قبل فان قلنا الوصية تملك بالموت او موقوفة فالملك للسيد وان قلنا تملك بالقبول فللعبد ولو اوصى لعبد هو لزيد فباعه لعمرو فينظر في وقت البيع ويجاب بمثل هذا التفصيل فرع اوصى لمن نصفه حر ونصفه لاجنبي فان لم يكن بينه وبين سيده مهاياة وقبل باذن السيد فالموصى به بينهما بالسوية كما لو احتش او احتطب وان قبل بغير اذنه وقلنا يفتقر قبول العبد الى اذن سيده فالقبول باطل في نصف السيد وفي نصفه وجهان لان ما يملكه ينقسم على نصفيه فيلزم دخول نصفه في ملك السيد بغير اذنه وان كان بينهما مهاياة بني على ان الاكساب النادرة هل تدخل في المهاياة وفيه خلاف سبق في زكاة الفطر وفي كتاب اللقطة فان قلنا لا تدخل فلا حاجة الى اذن السيد في القبول لان المهاياة اذن له في جميع الاكساب الداخلة فيها وهل الاعتبار بيوم موت الموصي ام بيوم القبول ام بيوم الوصية فيه اوجه اصحها الاول ولو وهب لمن نصفه حر فعلى القولين في دخول الكسب النادر في المهاياة فان ادخلناه ووقع العقد في يوم احدهما والقبض في يوم الآخر بني على ان الهبة المتوقفة يستند الملك فيها الى العقد ام يثبت عقب القبض فان قلنا بالاول فالاعتبار بيوم العقد

وإلا فبيوم القبض على الأصح، وعلى الثاني بيوم العقد ؛

فرع: قال: أوصيت لنصفه الحر أو لنصفه الرقيق خاصة، نقل الإمام بطلان
الوصية، قال: والأصح عندي أن لا يجوز أن يوصي لبعض شخص كما لا يورث، وقال غيره: يصح وينزل نصف
الموصي منزلة المهايأة، فيكون الموصى به للسيد إن أوصى لنصفه الرقيق، وله إن أوصى
لنصفه الحر. قلت: الأصح الثاني والله أعلم ؛

فرع: تردد الإمام فيما إذا صرحا بإدراج الأكساب النادرة في المهايأة أنها تدخل
قطعاً أم تكون على الخلاف، وفيما لو عممت الهبات والوصايا في قطعها هل تدخل قطعاً أم
تكون على الخلاف. قلت: الأرجح طرد الخلاف مطلقاً لكثرة التفاوت والله أعلم ؛

القسم الثاني: أن يكون العبد الموصى له للموصي، فينظر إن وصى لعبده القن برقبته
فسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى في القسم الثاني من الباب الثاني، وإن أوصى له بجزء من رقبته
نفذت الوصية فيه وعتق ذلك الجزء، وكذا لو قال: أوصيت له بثلث مالي ولا مال له
سواه. ولو قال: أوصيت له بثلث ما أملك من رقبته وغيرها من أموالي نفذت الوصية
في ثلثه ويبقى باقيه رقيقاً، فيكون الثلث من سائر أمواله وصية لمن بعضه حر وبعضه رقيق
لوارثه، وسنذكره إن شاء الله تعالى. ولو قال: أوصيت له بثلث ما أملك أو ثلث أموالي
ولم ينص على رقبته فأوجه: أصحها وبه قال ابن الحداد أن رقبته تدخل في الوصية لأنها
من أمواله. والثاني: لا، لإشعاره بغيره، فعلى هذا لا يعتق منه شيء، والوصية له وصية
للعبد بغير رقبته. وعلى الأول هو كما لو قال: أوصيت له بثلث رقبته وثلث باقي أمواله.
والثالث: تجمع الوصية في رقبته، فإن خرج كله من الثلث عتق، وإن كان الثلث أكثر من
قيمته صرف الفضل إليه، وإن لم يخرج كله من الثلث عتق منه بقدر ما يخرج ؛

ولو أوصى بعين مال أو قال: أعطوه من مالي كذا، فإن مات وهو ملكه فالوصية للورثة،
وإن باعه الموصي فهو للمشتري، وإن أعتقه فهي للعتيق. ولو أوصى له بثلث جميع أمواله
وشرط تقديم رقبته عتق جميعه ودفع إليه ما يتم به الثلث ؛

فرع: تجوز الوصية لأم ولده لأنها تعتق بموته من رأس المال، وللمكاتب لأنه يستقل
بالملك، ثم إن عجز ورق صارت الوصية للورثة، وكذا المدبر، ثم عتقه والوصية له معتبران
من الثلث، فإن وفى بهما عتق ونفذت الوصية، وإن لم يف الثلث بالمدبر عتق منه بقدر
الثلث وصارت الوصية لمن بعضه حر وبعضه رقيق للوارث، وإن وفى بأحد الأمرين
من المدبر والوصية بأن كان المدبر يساوي مائة والوصية بمائة وله غيرهما مائة فوجهان

بلغ مقابلة

أحدهما وبه قطع الشيخ أبو علي يقدم رقبته ويعتق كله ولا شيء له بالوصية، وأصحهما
عند البغوي يعتق نصفه والوصية وصية لمن بعضه حر وبعضه رقيق للوارث.
قلت: الأول أصح والله أعلم ؛

القسم الثالث: أن يكون العبد لوارث الموصي، فإن باعه قبل موت الموصي
فالوصية للمشتري، وإن أعتقه فهي للعتيق، وإن استمر في ملكه فوصية للوارث، وسيأتي
حكمها إن شاء الله تعالى. وكذا لو أوصى لعبد أجنبي ثم اشتراه وارثه ثم مات الموصي. ولو أوصى
لمن نصفه حر ونصفه لوارثه، فإن لم يكن بينه وبين السيد مهايأة أو كانت وقلنا
لا تدخل الوصية فيها فهو كالوصية للوارث. قال الإمام: وكان يحتمل أن تبعض الوصية كما لو
أوصى بأكثر من الثلث. وإن جرت مهايأة وقلنا تدخل فيها فقد سبق أن الاعتبار بيوم موت
الموصي على الأصح، فإن مات في يوم العبد فالوصية صحيحة له، وإلا فوصية
لوارث، وسواء كانت مهايأة يوم الوصية أم أحدثاها قبل موت الموصي، قاله الشيخ أبو علي ؛

فرع: أوصى لمكاتب وارثه، فإن عتق قبل موت الموصي نفذت الوصية له، وكذا لو عتق
بعده بأداء النجوم، وإن عجز ورق صارت وصية للوارث ؛

المسألة الثالثة: أوصى لدابة غيره وقصد تمليكها أو أطلق، قال الأصحاب: الوصية
باطلة لأن مطلق اللفظ للتمليك، والدابة لا تملك، وفرقوا بينه وبين الوصية المطلقة
للعبد بأن العبد تنتظم مخاطبته ويتأتى منه القبول، وربما عتق قبل موت الموصي
فثبت له الملك. وقد سبق في الوقف المطلق عليها وجهان في كونه وقفاً على مالكها،
فيشبه أن تكون الوصية على ذلك الخلاف، وقد يفرق بأن الوصية تمليك محض فينبغي أن
تضاف إلى من يملك. قلت: الفرق أصح والله أعلم ؛

ولو فسر بالصرف في علفها صحت، لأن علفها على مالكها، فالمقصود بهذه الوصية المالك. هذا
هو الظاهر المنقول، وبه قطع العراقي والبغوي وغيرهما، ويحتمل طرد خلاف سبق في مثله
في الوقف. فعلى الصحة في اشتراط قبول المالك وجهان، اختيار أبي زيد لا يشترط ويجعل
وصية للدابة، والأصح الاشتراط، وبه قطع صاحب التلخيص كسائر الوصايا، وهي وصية
لمالكها كما لو أوصى لعمارة داره. فعلى هذا يتعين صرفه إلى جهة الدابة على الأصح، وبه قطع
صاحب التلخيص رعاية لغرض الموصي، فعلى هذا يتولى الإنفاق الوصي، فإن لم يكن فالقاضي
أو من يأمره من المالك أو غيره. وقال القفال: لا يتعين، بل له إمساكه وينفق عليها من عنده

فرع: لو انتقلت الدابة من مالكها إلى غيره فيما بين كون الوصية للدابة الاستمرار

لهما وليس كونها للمالك اختصاصها بالمنفصل عنه ن قلت بل القياس اختصاصها
بالمنفصل اليه كما سبق في الوصية للعبد والله اعلم ن
فرع اوصى لمسجد وفسر بالصرف في عمارته ومصلحته صحت الوصية وان
اطلق فهل تبطل الوصية كالوصية للدابة ام تصح تنزيلا على الصرف في عمارته ومصلحته
عملا بالعرف وجهان اصحهما الثاني ويصرفه القيم في الاهم الاصلح باجتهاده وان قال
اردت تمليك المسجد فقد ذكر بعضهم ان الوصية باطلة ولك ان تقول سبق ان
للمسجد ملكا وعليه وقفا وذلك يقتضي صحة الوصية ن
قلت هذا الذي اشار الامام الرافعي الى اختياره هو الافقه الارجح والله اعلم ن
المسألة الرابعة الوصية للذمي صحيحة بلا خلاف وكذا للحربي والمرتد على الاصح المنصوص في
عيون المسائل ن الخامسة في صحة الوصية للقاتل قولان اظهرهما عند العراقيين
والامام والروياني الصحة كالهبة وسواء كان القتل عمدا او خطا بحق ام بغيره وقيل
القولان في القتل ظلما ويصح للقاتل بحق قطعا كالقصاص وقال القفال ان ورثنا
القاتل بحق صحت والا فعلى هذا الخلاف وقيل القولان فيمن اوصى لجارحه ثم مات
اما من اوصى لرجل فقتله فباطلة قطعا لانه مستعجل فحرم كالوارث وقيل تصح
في الجارح قطعا والقولان في الاخر والمذهب الصحة مطلقا ن
فرع المستولدة اذا قتلت سيدها عتقت قطعا وان استعجلت لان الاحبال
كالاعتاق ن ولو اعتق المريض عبدا فقتل سيده لم يؤثر في حريته ن ولو قتل
المدبر سيده فان قلنا التدبير وصية فهو كما لو اوصى لرجل فقتله وان قلنا تعليق
عتق بصفة عتق قطعا كالمستولدة وقال البغوي ان صححنا الوصية للقاتل عتق
المدبر بقتل سيده والا فلا وبطل التدبير سواء قلنا التدبير وصية ام تعليق لانه
وان كان تعليقا ففي معنى الوصية لانه من الثلث ن
فرع اوصى لعبد جارحه او لمدبره او مستولدته فان عتق قبل موت الموصي صحت
الوصية للعتيق وان انتقل منه الى غيره صحت لذلك الغير والا فهي وصية للجارح ن
فرع اوصى لعبد زيد ثم جنى العبد فقتل الموصي لم تبطل الوصية فان جا
زيد وقتله فهي وصية للقاتل ولو اوصى لمكاتب فقتل المكاتب الموصي فان عتق فهي وصية
للقاتل وان عجز فالوصية صحيحة للسيد وان جا سيد المكاتب فقتله فالحكم بالعكس
وتجوز الوصية للعبد القاتل لانها تقع لسيده ن فرع مستحق الدين المؤجل

او قتل من عليه الدين حل دينه لان الحظ له الان في تعجيل برائته ن
السادسة في الوصية لوارث تقدم عليها انه ينبغي ان لا يوصي باكثر من ثلث
ماله فلو خالف وله وارث خاص بطلت الوصية في الزيادة على الثلث وان اجاز دفع
المال بالزيادة الى الموصى له وهل اجازته تنفيذ لتصرف الموصي ام ابتداء عطية من الوارث
قولان اظهرهما تنفيذ وان لم يكن وارث خاص فالزيادة على الثلث باطلة على الصحيح
المعروف وبه قطع الجمهور لان الحق للمسلمين فلا مجيز وحكى ابو عاصم العبادي
وجها في صحتها وقال المتولي للامام ردها وهل له اجازتها يبنى على ان الامام هل يعطى
حكم الوارث الخاص ن وفي الوصية للوارث طريقان اصحهما انه كما لو اوصى لاجنبي بزيادة على
الثلث فتبطل برد سائر الورثة فان اجازوا ففي القولين احدهما اجازتهم ابتداء عطية
والوصية باطلة واظهرهما انها تنفيذ والطريق الثاني القطع ببطلانها وان اجازت
الورثة والفرق ان المنع من الزيادة هناك لحق الورثة فاذا رضوا جاز والمنع هنا
لتغيير الفروض التي قدرها الله تعالى للورثة فلا اثر لرضاهم فان قلنا تنفيذ كفى لفظ
الاجازة ولا يحتاج الى تجديد قبول وقبض وليس للمجيز الرجوع وان كان قبل القبض
وان قلنا ابتداء عطية فلا يكفي قبول الوصية اولا بل لا بد من قبول اخر في المجلس ولا
بد من القبض وللمجيز الرجوع قبل القبض وهل يشترط لفظ التمليك او لفظ الاعتاق ان
كان الموصى به اعتاقا وجهان اصحهما نعم ولا يكفي لفظ الاجازة كما لو تصرف تصرفا فاسدا من
بيع او هبة ثم اجازه ن فرع خلف زوجة هي بنت عمه واباها وكان اوصى لها
فاجاز ابوها الوصية فلا رجوع له ان جعلنا الاجازة تنفيذا وان جعلناها ابتداء عطية
فله الرجوع ن فرع اعتق عبدا في مرضه او اوصى بعتقه ولا مال له سواه او
زادت قيمته على الثلث فان قلنا الاجازة ابتداء عطية من الورثة فولاء ما زاد على الثلث
للمجيزين ذكورهم واناثهم بحسب استحقاقهم وان قلنا تنفيذ فولاء جميعه للميت يرثه ذكور
العصبة وحكى عن ابن اللبان وجه ان الولاء للميت على القولين وهو شاذ ضعيف ولو
اعتق المريض عبدا فمات قبل سيده فهل يموت كله حرا لانه خلاف مذكور في باب العتق ن
فرع يتعلق بالمسألة احدها الهبة في مرض الموت للوارث والوقف عليه
وابراؤه من دين كالوصية له ففيها الخلاف ن الثاني لا اعتبار برد الورثة واجازتهم في حياة
الموصي فلو اجازوا في حياته او اذنوا له في الوصية ثم ارادوا الرد بعد موته فلهم ذلك فان اجازوا
بعد الموت وقبل القسمة فالصحيح لزومها وقيل كالاجازة قبل الموت حكاه ابو منصور التالث

يعني لم يعرف الوارث قدر الزائد على الثلث وقدر التركة فإن جهل أحدهما لم يصح إن قلنا
الإجازة ابتداء عطية وإن قلنا تنفيذ فكالإبراء عن مجهول وهو باطل على الأظهر ٭
الرابع لو أجاز ثم قال كنت أعتقد التركة قليلة فبانت أكثر مما ظننت قال الشافعي رضي الله
عنه في الأم يحلف وتنفذ الوصية في القدر الذي كان يتحققه قال الأصحاب إنما
يحتاج إلى اليمين إذا حصل المال في يد الموصى له أما إذا لم يحصل فلا حاجة إلى اليمين
إن جعلناها ابتداء عطية فإن الهبة قبل القبض لا تلزم وقال المتولي التنفيذ في القدر
المظنون مبني على أن الإجازة تنفيذ فتنزل منزلة الإبراء أما إذا قلنا ابتداء عطية فإذا
حلف بطل الجميع ولفظ النص ينازعه فيما ادعاه ولو أقام الموصى له بينة أنه كان
عالما بقدر التركة عند الإجازة لزمت إن جعلناها تنفيذا وإن قلنا عطية فلا إذ لم يوجد
القبض ولو كانت الوصية بعبد معين وأجاز ثم قال ظننت أن التركة كثيرة وأن العبد
خارج من ثلثها وقد بان خلافه أو ظهر دين لم أعلمه أو بان لي أنه تلف بعضها فإن قلنا
الإجازة عطية صحت لأن العبد معلوم والجهالة في غيره وإن قلنا تنفيذ فقولان
أحدهما الصحة للعلم بالعبد والثاني يحلف ولا يلزم إلا الثلث كما في الوصية بالمشاع
وبهذا قطع المتولي ٭ الخامس الاعتبار في كونه وارثا بيوم الموت حتى لو أوصى
لأخيه ولا ابن له فولد له ابن قبل موته صحت ٭ ولو أوصى لأخيه وله ابن فمات
الابن قبل الموصي فهي وصية لوارث وهذا متفق عليه وذكرنا في الإقرار للوارث
خلافا في أن الاعتبار بيوم الإقرار أم الموت والفرق أن استقرار الوصية بالموت
فلا ثبات لها ٭ السادس إذا أوصى لكل واحد من ورثته بقدر حصته من
تركته فوصيته باطلة لأنه يستحق بلا وصية وحكي فيه وجه أنه يصح لأن صاحب
التتمة حكى وجهين فيما إذا لم يكن له إلا وارث واحد فأوصى له بماله الصحيح منهما أن
الوصية باطلة ويأخذ التركة بالإرث والثاني تصح فيأخذها بالوصية إذا لم
ينقضها قال وفائدة الخلاف تظهر فيما إذا ظهر دين إن قلنا إنه أخذ التركة إرثا
فله إمساكها وقضاء الدين من غيرها وإن قلنا بالوصية قضاه منها ولصاحب الدين
الامتناع لو قضى من غيرها ٭ قلت ـــــــ ومن فوائده لو حدثت من عين التركة
زوائد إن قلنا وصية لم يملكها وإن قلنا إرث ملكها على الصحيح والله أعلم ٭
ولو أوصى لكل وارث بعين هي قدر حصته من ثوب وعبد وغيرهما فهل تحتاج هذه
الوصية إلى الإجازة أم لا بل يختص كل واحد بما عينه له وجهان أصحهما يحتاج

لاختلاف الأغراض في الأعيان ومنافعها ولهذا لو أوصى ببيع عين ماله لزيد صحت
الوصية على الصحيح وفيه وجه حكاه المتولي والشاشي ٭
السابع لو باع المريض ماله لوارثه بثمن المثل نفذ قطعا ٭ الثامن أوصى بثلث
ماله لأجنبي ولوارث إن صححنا الوصية للوارث وأجازت الورثة فالثلث بينهما
وإن أبطلناها أو ردها سائر الورثة فالسدس للأجنبي على الصحيح وقيل يبطل
فيه أيضا أخذا من تفريق الصفقة وإن أوصى لهذا بالثلث ولهذا بالثلث فإن صححنا
الوصية للوارث وأجاز سائر الورثة فلكل واحد منهما الثلث وإن أبطلناها أو ردوا فلا شيء
للوارث ثم ينظر في كيفية الرد إن ردوا نصيب الوارث سلم الثلث للأجنبي على الصحيح
وقيل لا يسلم إلا السدس ٭ وإن قالوا رددنا ما زاد على الثلث من الوصيتين فالأصح
أن للأجنبي الثلث وقيل السدس ٭ التاسع أوصى لأحد ورثته بقدر نصيبه
من التركة أو بما دونه وأجاز الباقون سلم له الموصى به والباقي مشترك بينهم قال الإمام
وذلك القدر يخرج عن كونه موروثا باتفاق الورثة ولو أوصى لبعض الورثة بأكثر
من قدر نصيبه فوجهان أصحهما أن الحكم كذلك والثاني أن الباقي لمن لم يوص له لاحتمال أن
غرضه من الوصية تخصيصه بتلك الزيادة ويتخرج على هذا الخلاف ما إذا أوصى لأجنبي
بنصف ماله ولأحد ابنيه الحائزين بالنصف وأجاز الوصيتين فللأجنبي النصف وفيما
يستحقه الابن الموصى له وجهان أصحهما النصف والثاني الربع والسدس ويبقى نصف
سدس للذي لم يوص له ولو أجاز الابن الذي لم يوص له الوصيتين ولم يجز الموصى له
وصية الأجنبي فالمسألة تصح من اثني عشر للأجنبي الثلث أربعة بلا إجازة ويأخذ سهما
آخر من نصيب الذي أجاز فيجتمع له خمسة وللابن الموصى له سبعة منها ستة بالوصية
وسهم لأنه لم يجز وصية الأجنبي كذا حكاه الأستاذ أبو منصور عن ابن سريج وهو قياس
الوجه الأول وقياس الثاني أن يأخذ الابن الموصى له ستة أسهم ويبقى للابن
الآخر سهم ٭ ولو لم يجز الابن الذي لم يوص له وصية الأجنبي فللأجنبي خمسة ثم على
قياس الوجه الأول للابن الموصى له ستة وللآخر سهم وعلى قياس الثاني له خمسة وللآخر
سهمان ٭ العاشر أوصى لزيد بثلث ماله ولأحد ابنيه الحائزين بالكل وأجازا
الوصيتين فلزيد الثلث والثلثان للابن الموصى له وليس له رد ما زيد في الثلث
لأن الوصية للأجنبي مستغنية عن الإجازة وفيه احتمال للمتأخرين وإن ردا
فثلث زيد بحاله ولا شيء للابن بالوصية ٭ ولو أوصى لزيد بالثلث ولكل واحد من

ابنيه بالثلث فقد لم يؤثر ردها في حق زيد على الصحيح وقيل ليس له الا الثلث بالتبوع ن
الحادي عشر وقف دارا في مرض موته على ابنه الحائز فان ابطلنا الوصية
للوارث فهو باطل وان صححناها بالاجازة فقال ابن الحداد ان احتملها ثلث ماله لم يكن
للوارث ابطال الوقف في شي منها لان تصرف المريض في ثلث ماله نافذ فاذا تمكن من
قطع حق الوارث عن الثلث بالكلية فتمكنه من وقفه عليه اولى وان زادت على الثلث
لم يبطل الوقف في قدر الثلث واما الزيادة فليس للمريض تفويتها على الوارث فللوارث
ردها وابطالها فان اجاز فاجازته وقف منه على نفسه ان جعلنا اجازة الوارث عطية
منه وان جعلناها تنفيذا لزم الوقف وقال القفال له رد الوقف في الكل لان الوصية
بالثلث في حق الوارث كهي بالزيادة في حق غير الوارث والصحيح المعروف قول ابن الحداد
وعليه تتفرع الصور الاتية لكن رحمه الله تعالى ثم ذكر الامام لو صورة المسئلة فيما اذا نجز الوقف
في مرضه وكان الابن طفلا فقبله له ثم مات فاراد الابن الرد او الاجازة لكن لا حاجة الى
هذا التصوير لانه وان كان بالغا فقبل بنفسه لم يمتنع عليه الرد بعد الموت اذ الاجازة
المعتبرة هي الواقعة بعد الموت ن ولو كان له ابن وبنت فوقف ثلثي الدار على الابن والثلث
على البنت فلا رد لهما ان خرجت الدار من الثلث وان زادت على الثلث فلهما رد الوقف
في الزيادة وان وقفها عليهما نصفين والثلث يحتملها فان رضي الابن فهي كما وقف والا فظاهر
كلام ابن الحداد ان له رد الوقف في ربع الدار لانه لما وقف عليه النصف كان من حقه
ان يقف على البنت الربع فاذا زاد كان للابن رده ثم لا يجبر شي منه وقفا عليه لان
الاب لم يقف عليه الا النصف بل يكون الربع المردود بينهما اثلاثا ملكا وتكون القسمة
من اثني عشر لحاجتنا الى عدد لربعه ثلث فتسعة منها وقف عليهما وثلاثة ملك
وكلاهما بالاثلاث وقال الشيخ ابو علي عندي انه ليس للابن ابطال الوقف الا
في سدس الدار لانه انما تعتبر اجازته في حقه وحقه منحصر في ثلثي الدار وقد
وقف عليه النصف فليس له الا تمام الثلثين لكن تتخير البنت في نصف السدس
ان شاءت اجازت فيكون وقفا وان شاءت ردت فيكون ملكا ن
قلت قول ابي علي هو الاصح او الصحيح او الصواب والله اعلم ن
ولو وقف الدار على ابنه وزوجته نصفين ولا وارث سواهما قال ابن الحداد
قد نقص المريض من حق الابن ثلاثة اثمان الدار وهي ثلاثة اسباع حقه فله رد

الوقف في حقها وهو الثمن الى اربعة اسباعه ليكون الوقف عليها من نصيبها كالوقف
عليه من نصيبه ويكون الباقي منها اثمانا ملكا وتكون القسمة من ستة وخمسين
لحاجتنا الى عدد لثمنه سبع وتكون اربعة اسباع الدار كلها وهي اثنان وثلاثون
وقفا ثمانية وعشرون منها وقف على الابن واربعة على الزوجة والباقي وهو اربعة
وعشرون ملكا منها احد وعشرون للابن وثلاثة لها وقال الشيخ ابو علي ليس
له رد الوقف الا في ثمنه حقه وهو ثلاثة اثمان الدار واما الثمن فالخيار فيه للزوجة
ولو وقف ثلث الدار على ابنه وثلثيها على امه ولا وارث سواهما فالجواب على قياس
ابن الحداد انه نقص من نصيب الابن ثلث الدار لانه يستحق ثلثيها ولم يوقف عليه
الا الثلث وذلك نصف نصيبه فله رد الوقف في نصف نصيبها وهو سدس الدار
والباقي منها اثلاثا ملكا وتقع القسمة من ستة لحاجتنا الى عدد لثلثه نصف فيكون
نصف الدار وقفا ونصفها ملكا اثلاثا وعلى قياس الشيخ لا يرد الوقف الا في ثمنه حقه
وهو الثلث ولها الخيار في السدس ولفظ ابن الحداد في المولدات يمكن تنزيله
على ما قاله الشيخ فيرتفع الخلاف لكنه يحوج الى ضرب تعسف ن
فصل الوصية للميت باطلة سواء علم الموصي موته ام لا ن الركن الثالث
الموصى به ويشترط فيه اربعة امور احدها كونه مقصودا فيخرج عنه ما لا يقصد
ولا يتمول به مما يحرم اقتناؤه والا يباع به فلا تصح الوصية به فالمنفعة المحرمة
كالمعدومة ن والثاني ان يقبل النقل من شخص الى شخص فما لا يقبل لا تصح الوصية
به كالقصاص وحد القذف فانهما وان انتقلا بالارث لا يتمكن مستحقهما من نقلهما
وكذلك لا تجوز الوصية بالحقوق التابعة للاموال كالخيار وحق الشفعة اذا لم يبطل
بالتاخير لتاجيل الثمن ن قلت ولو اوصى بالشقص الذي يستحق الشفعة
بسببه كان الشقص للموصى له والشفعة للورثة قاله القاضي حسين في الفتاوي
والله اعلم ن الثالث ان لا يزيد على الثلث على ما سيأتي ان شاء الله تعالى ن
الرابع ان يكون مختصا بالموصي اذ قلنا لا تجوز الوصية بمال الغير كما سنذكره ان شاء الله
فصل الوصية بالحمل الموجود ان اطلقها فقال اوصيت بحمل فلانة او قيدها
فقال بحملها الموجود الان فهي صحيحة بشرط انفصاله حيا ولوقت يعلم وجوده
عند الوصية كما سبق في الوصية للحمل فلو انفصل ميتا مضمونا بجناية لم تبطل
وينفذ من الضمان لانه انفصل متقوما بخلاف ما اذا اوصى بالحمل وانفصل ميتا بجناية

فانها تبطل كما سبق لان المعتبر هنالك المالكية وهل يصح قبول الموصى له قبل الوضع
فيه خلاف مبني على ان الحمل هل يعرف وان كانت الوصية بحمل سيكون صحت ايضا
على الاصح . فرع الوصية بثمار البستان الحاصلة في الحال صحيحة وبالتي
ستحدث طريقان اصحهما على الوجهين في الحمل الذي سيحدث والثاني القطع
بالصحة كالوصية بالمنافع لانها تحدث من غير احداث امر في اصلها بخلاف الولد
فرع الوصية بصوف الشاة ولبنها كالثمار . فصل الوصية بمنافع الدار
والعبد صحيحة مؤبدة ومؤقتة والاطلاق يقتضي التابيد .
فصل الوصية بما لا يقدر على تسليمه كالآبق والمغصوب والطير المفلت صحيحة
وكذا بالمجهول كقوله اعطوه ثوبا او عبدا . فرع لو اوصى باحد العبدين
صحت ولو اوصى لاحد الرجلين لم تصح على الاصح كسائر التمليكات وقد يحتمل في الموصى
به ما لا يحتمل في الموصى له ثم الابهام في الموصى له انما يمتنع اذا قال اوصيت لاحد الرجلين
فلو قال اعطوا العبد احد الرجلين ففي المهذب والتهذيب وغيرهما انه جائز تشبيها
بما اذا قال لوكيله بعه لاحد الرجلين واذا ابهم الموصى به عينه الوارث واذا ابهم
الموصى له فسنذكر حكمه ان شاء الله تعالى .
فصل تصح الوصية بما يحل الانتفاع به من النجاسات كالكلب المعلم والزبل النجس
والزبل وجلد الميتة والخمر المحترمة لثبوت الاختصاص فيها وانتقالها من يد الى يد
بالارث وغيره قال المتولي ومن هذا القبيل شحم الميتة لدهن السفن ولحمها اذا
جوزنا الانتفاع به وفي الجرو الذي يتوقع الانتفاع به وجهان بناء على جواز امساكه
وتربيته لذلك اصحهما الجواز . فاما ما لا يحل اقتناؤه والانتفاع به كالخمر والخنزير
والكلب العقور فلا تصح الوصية به ونقل الحناطي وجها انه تصح الوصية بالكلب
الذي لا يجوز اقتناؤه وقولا انه لا يجوز الوصية بالمقتنى وهما شاذان ضعيفان .
فصل تصح الوصية بنجوم الكتابة فان عجز فلا شيء للموصى له وتصح برقبة
المكاتب ان جوزنا بيعه والا فقال المتولي هو كما لو اوصى بمال الغير وسنذكره ان شاء الله .
فصل اذا اوصى بمال الغير فقال اوصيت بهذا العبد وهو ملك غيره او
بهذا العبد ان ملكته فوجهان احدهما لا تصح لانها تصح بالمعدوم فهذا اولى والثاني
لا لان المالك مالكه يملك الوصية به والشيء الواحد لا يكون محلا لتصرف شخصين
وبهذا قطع الغزالي . قلت الاول افقه واجرى على قواعد الباب والله اعلم .

فصل الوصية بالاصنام والسلاح للذمي والحربي وبالعبد المسلم والمصحف للكافر كبيعها له
فرع اذا قال اعطوه كلبا من كلابي وله كلاب يحل الانتفاع بها ككلب صيد او زرع او
ماشية اعطي واحدا منها ولو قال كلبا من مالي فكذلك ان لم يكن الكلب مالا لان المنتفع به من
الكلاب يقتنى وتنقل الايدي فيه كالاموال وقد يستعار له اسم المال ولو قال اعطوه كلبا من
كلابي او من مالي وليس له كلب ينتفع به بطلت الوصية بخلاف ما اذا قال عبدا فانه يشترى ولان
الكلب يتعذر شراؤه . قلت هذا هو الصحيح المعروف وفي وجه حكاه الجرجاني
في المعاياة وغيره تصح الوصية ويعطى فيه مثل الكلب من الجوارح الطاهرة وهذا ليس بشيء
والله اعلم . ولو كان له كلب ولا مال له غيره فاوصى بكلبه لم تنفذ الوصية الا في ثلثه كالمال
فان اوصى ببعضه او كان له كلاب فاوصى ببعضها ففي وجه لا يعتبر خروج الموصى به من الثلث لانها
غير متقوم وتكفي لئلا يبقى للورثة شيء وان قل والصحيح اعتباره كالاموال فعلى هذا ان لم يكن
الا كلب واحد لم يخف اعتبار الثلث وان كانت كلاب ففي كيفيته اوجه اصحها ومنهم من قطع
به انه ينظر الى عدد الرؤوس وتنفذ الوصية من ثلاثة في واحد والثاني ينظر الى قيمتها بتقدير
المالية فيها كما يقدر الرق في الحر عند الحاجة وتنفذ الوصية في الثلث بالقيمة والثالث تقوم
منافعها ويؤخذ الثلث من قيمة المنافع ولو لم يملك الا كلبا وطبل لهو وزق خمر محترمة فاوصى
بواحد منها واردنا اعتبار الثلث لم يجر الوجه الاول ولا الثالث لانه لا تناسب بين الرؤوس ولا
المنفعة فيتعين اعتبار القيمة . اما اذا كان له مال وكلاب فاوصى بكلها او ببعضها فثلاثة اوجه
اصحها نفوذ الوصية فيها وان كثرت وقل المال لان المعتبر ان يبقى للورثة ضعف الموصى به
والمال وان قل خير من ضعف الكلب اذ لا قيمة له وبهذا قال ابا علي بن ابي هريرة والطبري
والشيخ والثاني قاله الاصطخري ان الكلاب ليست من جنس المال فيقدر كانه لا مال له
وتنفذ الوصية في ثلث الكلاب على ما سبق والثالث تقوم الكلاب او منافعها على خلاف الوجهين
السابقين ويضم الى ما يملكه من المال وتنفذ الوصية في ثلث الجميع . ولو اوصى بثلث ماله لرجل
وبالكلاب لآخر فعلى قول الاصطخري تعتبر ثلث الكلاب وحدها واما على الوجه الاول
فقال القاضي ابو الطيب تنفذ الوصية بجميع الكلاب لان ثلثي المال الذي يبقى للورثة خير من
ضعف الكلاب واستبعده ابن الصباغ لان ما ياخذه الورثة من الثلثين هو حصتهم بسبب ما
نفذت فيه الوصية وهو الثلث فلا يجوز ان يحسب عليهم مرة اخرى في وصية الكلاب
فعلى هذا يلغى الوجهان . قلت قول ابن الصلاح اصح والله اعلم .
وقياس الوجه الثالث ان تضم فيه الكلاب او منافعها الى المال ويدخل المال في حساب

أي أبو علي بن أبي هريرة وأبو علي الطبري والشيخ أبو علي

الوصيه بالكلاب وان لم تدخل الكلاب في حساب الوصيه بالمال ن
فصــــل اسم الطبل يقع على طبل الحرب الذي يضرب للتهويل وعلى طبل الحجيج والقوافل الذي يضرب به للاعلام بالنزول والارتحال وعلى طبل العطارين وهو سفط لهم وعلى طبل اللهو كالطبل الذي يضرب به المخنثون وسطه ضيق وطرفاه واسعان فان اطلق الطبل ففيه كلام نذكره في اول الباب الثاني ان شاء الله تعالى فان عين ما سوى طبل اللهو صح وان عين طبل اللهو نظر ان صلح للحجيج او للحرب او منفعه اخرى مباحه اما على الهيئه التي هو عليها واما بعد التغيير الذي يبقى معه اسم الطبل فالوصيه ايضا صحيحه والا فباطله ولا نظر الى المنافع المتوقعه بعد زوال اسم الطبل لانه انما وصى بالطبل هكذا ذكر المسله جماهير الاصحاب وقال الامام والغزالي ان لم يصلح لغرض مباح مع بقاء اسمه وكان لا ينتفع الا برضاضه لم تصح الوصيه لانه لا تقصد منه الرضاض الا اذا كان من شي نفيس كذهب او عود فتنزل الوصيه عليه وكانه اوصى برضاضه اذا كسر والوصيه تقبل التعليق واعلم انه سبق في بيع الملاهي التي تعد رضاضها مالا بلا ادخ وجه بالبها لو كانت متخذه من شي نفيس صح والا فلا فان اكتفينا بماليه الرضاض لصحه البيع فكذا الوصيه والا فلا فاذا ما ذكره الجمهور مع ما ذكره الامام وجهان في المسله وكما اطلق الجمهور بطلان البيع فكذا الوصيه وكما اختار الامام صحه البيع اذا كان شيا نفيسا فكذا اصح الوصيه فيه ن فصــــل سبق ان الموصى به ينبغي ان لا يزيد على ثلث المال والاحسن ان ينقص من الثلث شيا وقيل ان كان ورثته اغنيا استوفى الثلث والا فيستحب النقص منه وباي يوم يعتبر المال وجهان احدها بيوم الوصيه كالو نذر التصدق بماله واصحها بيوم الموت اذ يملك بعد الموت فعلى هذا لو زاد ماله بعد الوصيه تعلقت الوصيه به وكذا لو هلك ثم كسب مالا تعلقت به ن ولو اوصى بعشره ولا مال له ثم كسبه تعلقت به وعلى الوجه الاول كل ذلك بخلافه ومنهم من قطع في اعتبار القدر بيوم الموت وخص الخلاف بمن لم يملك شيا اصلا ثم ملكه ثم الثلث الذي تنفذ فيه الوصيه هو ثلث الفاضل عن الديون فلو كان عليه دين مستغرق لم تنفذ الوصيه في شي لكن يحكم بانعقادها في الاصل حتى تنفذها لو تبرع شخص بقضا الدين او ابراه المستحق ن
فـــرع التبرعات المعلقه بالموت وهي الوصايا معتبره من الثلث سوا اوصى بها في صحته او مرضه وكذا التبرعات المنجزه في المرض المخوف المتصل بالموت معتبره من الثلث ن ولو وهب في صحته واقبض في مرضه فمن الثلث لان الهبه انما تملك بالقبض وهذه القاعده يحتاج بها الى معرفه ثلاثه اشيا المرض المخوف ما ذا وان التبرعات

والتصرفات المحسوبه من الثلث ما هي وانها كيف تحسب ونعقد في كل واحد فصلا ن
الفصــــل الاول في بيان المرض المخوف والاحوال التي هي في معناه وبيان طريق معرفته عند الاشكال وبيان ما يحكم به للمخوف وغير المخوف فهذه ثلاثه اشيا مور اما الاول فما بالانسان من مرض وعله اما ان ينتهي به الى حاله يقطع فيها بموته منه عاجلا وذلك بان يشخص بصره عند النزع وتبلغ الروح الحنجره او يقطع حلقومه ومريه او يشق بطنه ويخرج حشوته قال الشيخ ابو حامد او يغرق في الما ويغمره وهو لا يحسن السباحه فلا اعتبار بكلامه ووصيته وغيرها في شي من هذه الاحوال حتى لا يصح اسلام الكافر ولا توبه الفاسق والحاله هذه لانه صار في حيز الاموات وحركته حركه المذبوح ن
قلت ــــــــ واحتج اصحابنا بان هذه هي الحال التي قال فيها فرعون امنت فلم يصح منه والله اعلم
واما ان لا ينتهي اليها فاما ان يخاف منه الموت عاجلا وهو المخوف الذي يقتضي الحجر في التبرعات واما ان لا يكون كذلك فحكمه حكم الصحه هذه ضابطه ثم تكلم الشافعي والاصحاب رضي الله عنهم في امراض خاصه بخوفه وغير بخوفه فمن المخوفه القولنج وهو ان ينعقد اخلاط الطعام في بعض الامعا فلا ينزل ويصعد بسببه البخار الى الدماغ فيودي الى الهلاك ن ومنها ذات الجنب وهي قروح تحدث في داخل الجنب بوجع شديد ثم تنفتح في الجنب ويسكن الوجع وذلك وقت الهلاك وكذلك وجع الخاصره ن ومنها الرعاف الدايم لانه يسقط القوه وابتداوه ليس بمخوف ن ومنها الاسهال ان كان متواترا فمخوف لانه ينشف رطوبات البدن وان كان يوما او يومين ولم يدم فليس بمخوف الا اذا انضم اليه احد امور احدها ان يخرق البطن فلا يمكنه الامساك ويخرج الطعام غير مستحيل الثاني ان يكون معه زحير وهو ان يخرج بشده ووجع او تقطيع وهو ان يخرج كذلك ويكون متقطعا وقد يتوهم انفصال شي كثير فاذا راه كان قليلا الثالث ان يعجله ويمنعه النوم الرابع اذا كان معه دم لا يكون مخوفا وهذا يشعر بانه مع الدم مخوف ثم من الاصحاب من قال سهما المزني وهو مخوف لانه يسقط القوه قاله المسعودي وتاول الاكثرون محمولا قول المزني على دم يحدث من الجرح من البواسير ونحوه وحمل في الام على دم الكبد وساير الاعضا الشريفه فهذا مخوف وذلك غير مخوف ن ومنها السل وهو دا يصيب الريه ويأخذ البدن منه في النقصان والاصفرار وقد اطلق المختصر انه ليس بمخوف لا في اوله ولا في اخره ووجهوه بان السل وان لم يسلم منه صاحبه غالبا فانه لا يخشى منه الموت عاجلا فيكون كالشيخوخه والهرم وذكر صاحب

المهذب والغزالي انه مخوف في انتهائه دون ابتدائه وعكسه البغوي والاشبه باصل المذهب ما قاله الحناطي ومواففوه ن ومنها الفالج وسببه غلبة الرطوبة والبلغم واستداده مخوف فاذا استمر فليس بمخوف سوا كان معه ارتعاش ام لا لا يخاف منه الموت عاجلا وفي وجه ان لم يكن معه ارتعاش فمخوف ن
ومنها الحمى الشديدة وهي ضربان مطبقة وغيرها فالمطبقة هي اللازمة التي لا تبرح فان كانت حمى يوم او يومين لم تكن مخوفة وان زادت فمخوفة وفي وجه انها من اول حدوثها مخوفة والصحيح الاول وعلى هذا لو اتصل الموت بحمى يوم او يومين بطل عطيته ان كانت قبل ان يعرق فهي من الثلث وقد بانت مخوفة وان كانت بعد العرق فمن راس المال لان اثرها زال بالعرق والموت بسبب اخر ذكره صاحبا المهذب والتتمة ن الضرب الثاني غير المطبقة وهي انواع الورد وهي التي تاتي كل يوم والغب وهي التي تاتي يوما وتقلع يوما والثلث وهي التي تاتي يومين وتقلع يوما وحما الاخوين وهي التي تاتي يومين وتقلع يومين والربع التي تاتي يوما وتقلع يومين فما سوى الربع والغب من هذه الانواع مخوف والربع على تجردها غير مخوفة لان المحموم ياخذ قوة في يوم الاقلاع وفي الغب وجهان ن قلت اصحها مخوفة وبه قطع الرافعي في المحرر والله اعلم ن اما الحمى اليسيرة فغير مخوفة بحال ن ومنها السل وهو داء يصيب الرئة ولا تمتد معه الحياة غالبا وهو مخوف ن ومنها قال الشافعي رحمه الله من ساورة الدم حتى تغير عقله او المرار او البلغم كان مخوفا وقال ايضا الطاعون مخوف حتى يذهب وقوله ساورة بالسين المهملة اي واثبه وهاج به والمرار الصفرا فهيجان الصفرا والبلغم مخوف وهكذا هيجان الدم بان يثور وينصب الى عضو كيد ورجل فيحمر وينتفخ الدم بان يثور وينصب الى عضو وقوله حتى تغير عقله ليس مذكورا شرطا بل هو مخوف وان لم يتغير العقل نص عليه في الام ن والطاعون فسره بعضهم بما ذكرناه من انصباب الدم الى عضو وقال اكثرهم انه هيجان الدم في جميع البدن وانتفاخه قال المتولي وهو قريب من الجذام من اصابه تاكلت اعضاوه وتساقط لحمه ن ومنها الجراحة ان كانت على مقتل او نافذة الى جوف او في موضع كثير اللحم او لها ضربان شديد او حصل معها تاكل او ورم فهي مخوفة والا فلا وقيل الورم وقبله لا يجعلها مخوفة بل يشترط معه التاكل ن ومنها القي ان كان معه دم او بلغم او غيرهما من

الاخلاط فمخوف والا فلا الا ان يدوم ن ومنها البرسام وهو مخوف ن فرع الجرب ووجع الضرس والعين والصداع غير مخوفة ن فرع هذا الذي ذكرناه في الامراض وقد تعرض احوال تشبه الامراض في اقتضا الخوف ومنها صور احدها اذا التقا الفريقان والتحم القتال بينهما واختلطوا ن الثانية اذا كان في سفينة فاشتدت الرياح وهاجت الامواج الهائلة اذا وقع في اسر الكفار وعادتهم قتل الاسارا الرابعة قدم ليقتل قصاصا ولم يجرح بعد فالحكاية عن نص الشافعي رحمه الله في الصور الثلاث الاولى ان لها حكم المخوف وعن نصه في الاملاء في الرابعة المنع وللاصحاب فيها طريقان اصحهما على قولين اظهرهما الحاقها بالمخوف والطريق الثاني القطع بظاهر النص والفرق ان مستحق القصاص لا تبعد منه الرحمة والعفو طمعا في الثواب او المال وعن صاحب التقريب انه ان كان هناك ما يغلب على الظن انه يقتص من شدة حقد او عداوة قديمة فمخوف والا فلا ثم موضع الخلاف في صورة الالتحام للقتال ما اذا كان الفريقان متكافيين او قريبين من التكافي والا فلا خوف في حق الغالبين قطعا ولا خوف ايضا قطعا ما اذا لم يلتحم الحرب ولم يختلط الفريقان وان كانا يتراميان بالنشاب والحراب ولا فيما اذا كان البحر ساكنا ولا في الاسير في ايدي الكفار الذين لا يقتلون الاسارا كالروم ن
قلت وسوا في مسلة القتال كان الفريقان مسلمين او كفارا او فريقا مسلمين وفريقا كفارا صرح به القاضي ابو الطيب وغيره والله اعلم ن
الصورة الخامسة اذا قدم ليقتل رجما في الزنا او ليقتل في قطع الطريق فهو كالتحام الحرب وعلى طريق يقطع بانه مخوف وعلى طريق قولان وقيل ان ثبت الزنا بالبينة فمخوف بخلاف الاقرار لاحتمال الرجوع ن السادسة اذا وقع الطاعون في البلد وفشا الوبا فهل هو مخوف في حق من لم يصبه وجهان اصحهما مخوف ن
السابعة الحامل قبل ان يضربها الطلق ليست في حال خوف وان ضربها الطلق فقولان اظهرهما مخوف واذا وضعت فالخوف باق الى انفصال المشيمة فاذا انفصلت زال الخوف الا اذا حصل من الولادة جراحة او ضربان شديد او ورم والقا العلقة والمضغة لا خوف فيه قاله الشيخ ابو حامد وابن الصباغ وقال المتولي هو كالولادة ن قلت الاصح او الصحيح انه لا خوف فيهما كما نقله القاضي ابو الطيب في تعليقه عن الاصحاب قالوا الا ان يحصل منه ورم والله اعلم ن

وموت الولد في الجوف يوجب الخوف ۝ الامر الثاني اذا اشكل مرض فلم يدر امخوف هو ام لا فالرجوع فيه الى اهل الخبرة والعلم بالطب ويشترط في المرجوع اليه الاسلام والبلوغ والعدالة والحرية والعدد وقد ذكرنا وجهًا في جواز العدول من الوضوء الى التيمم بقول المراهق والفاسق ووجهًا انه لا يشترط العدد وعن ابي سليمان الخطابي وجه لم يذكره هناك انه يجوز العدول بقول طبيب كافر كما يجوز شرب الدواء من يده ولا يبعد انه دواء ام داء فلا يبعد ان تطرد هذه الاوجه هنا وقد قال الامام هنا الذي اراه انه لا يلحق بالشهادات من كل وجه بل يلحق بالمقوم وتعديل الاخصاء في التشبيه حتى يختلف الرأي في اشتراط العدد ۝ قلت المذهب الجزم باشتراط العدد وغيره مما ذكرنا اولا لانه يتعلق بهذا حقوق ادميين من الورثة والموصى لهم فاشترط شروط الشهادة كغيرها من الشهادات بخلاف التيمم فانه حق لله تعالى مبني على المسامحة مع انه ينتقل الى بدل وليس كالمقوم الذي هو تخمين في حق يمكن تدارك خطأ ان وقع فيه والله اعلم ۝

فرع اذا اختلف الوارث والمتبرع عليه في كون المرض مخوفا بعد موت المتبرع فالقول قول المتبرع عليه لان الاصل عدم الخوف وعلى الوارث البينة ولا تثبت دعواه الا بشهادة رجلين لانها شهادة على غير المال وان كان المقصود المال لكن لو كانت العلة بامرأة لا يطلع عليه الرجال غالبا قبلت شهادة رجلين ورجل وامراتين واربع نسوة ويعتبر في الشاهد العلم بالطب قاله البغوي ۝ الامر الثالث اذا وجدنا المرض مخوفا حجرنا عليه في التبرع فيما زاد على الثلث ولم ننفذه لكنه لو فعل ثم برأ من مرضه تبين صحة تبرعه وان ذلك المرض لم يكن مخوفا ومن هذا القبيل ما اذا التحم القتال وحكمنا بانه مخوف ثم انقضت الحرب وسلم واما اذا رأينا المرض غير مخوف فاتصل به الموت فينظر ان كان بحيث لا يحال عليه الموت كوجع الضرس ونحوه فالتبرع نافذ والموت محمول على الفجأة وان كان غيره كاسهال يوم او يومين تبينا باتصال الموت به كونه مخوفا وكذلك حمى يوم او يومين قاله في الوسيط وقد سبق الفرق بين ان يعرق او لا يعرق في هذه الصورة ۝

فرع قال الامام لا يشترط في المرض المخوف كون الموت منه غالبا بل يكفي ان لا يكون نادرا بدليل البرسام ولو قال اهل الخبرة هذا المرض لا يخاف منه الموت لكنه سبب ظاهر في ان يتولد منه المرض المخوف فالاول مخوف ايضا وهذا يشكل بالحمل قبل ان ياخذها الطلق وان قالوا يفضي الى المخوف نادرا فالاول ليس بمخوف ۝

قلت اذا كان المرض مخوفا فتبرع ثم قتله انسان او سقط من سطح فمات او غرق حسب تبرعه من الثلث كما لو مات بذلك المرض ذكره البغوي والله اعلم ۝

الفصل الثاني في بيان التبرع المحسوب من الثلث وهو ازالة الملك عن مال مجانا كالهبة والوقف والصدقة وغيرها ۝ قلت ينبغي ان يضم اليه ما يتناول التبرع بالكلب وسائر النجاسات وبالمنفعة التي تصح الوصية بها فيقال ازالة الاختصاص عن مال ونحوه والله اعلم ۝ وفيما يدخل في الضابط ويخرج مسائل احداها ما يستحق عليه من ديون الله تعالى كالزكاة وحجة الاسلام وديون الادميين تخرج بعد موته وتكون من راس المال اوصى بها او لم يوص وقيل اذا اوصى بها حسبت من الثلث وهو ضعيف وهذا الذي توجبه من راس المال بلا خلاف اذا لم يوص هو ما وجب باصل الشرع كالزكاة وحجة الاسلام اما الكفارات والنذور ففيها خلاف سبق في الباب الثاني ان شاء الله تعالى ۝ فرع لو قضى في مرضه بعض ديون الغرماء لم يزاحمه غيره او وفى المال بجميع الديون وكذا ان لم يوف على الصحيح المعروف الثانية البيع بثمن المثل نافذ من راس المال سواء باع للوارث ام لغيره ام لغيرهما وان باع بمحاباة فان كانت يسيرة يتسامح بمثلها كان كالبيع بثمن المثل وان كانت اكثر من ذلك فان كانت لوارث فهي وصية لوارث والا فهي معتبرة من الثلث فان لم تخرج من الثلث فان اجاز الوارث نفذ البيع في الكل والا بطل فيما لا يخرج ونصحح في الباقي سبقا واذا لم يبطل ففي كيفية صحة البيع قولان وقد سبق كل هذا في باب تفريق الصفقة ثم المحاباة المعتبرة من الثلث ما يزيد على ما يتغابن بمثله ذكره الحناطي وابو منصور هذا كله اذا باع بثمن حال فان باع بمؤجل ولم يحل حتى مات اعتبر من الثلث اقل او اكثر لما فيه من تفويت اليد على الورثة وتفويت اليد ملحق بتفويت المال الا ترى ان الغاصب يضمن بالحيلولة كما يضمن بتفويت المال فليس له تفويت اليد عليهم كما ليس له تفويت المال فان لم يخرج من الثلث ورد الوارث ما زاد فالمشتري بالخيار بين فسخ البيع والاجازة في الثلث بثلث الثمن فان اجاز فهل يزيد ما صح فيه البيع اذا ادى الثلث فيه وجهان حكاهما في التهذيب اصحهما لا لانقطاع البيع بالرد والثاني نعم لان ما يحصل للورثة ينبغي ان تصح الوصية في مثل نصفه فعلى هذا تصح البيع في قدر نصف المؤدى وهو السدس بسدس الثمن فاذا ادى ذلك السدس زيد بقدر نصف النصف وهكذا الى ان يحصل الاستيعاب الثالثة نكاح المريض صحيح فان نكح بمهر المثل فهو من راس المال كما لو

اشترى شيئاً بثمن مثله وان كان باكثر استحقت مهر المثل والزياده تبرع على الوارث
وقد سبق حكمه فان لم تكن وارثه كالذميه والمكاتبه فالزياده تحسب من الثلث فان
خرجت منه نفذ التبرع بها ن ولو ماتت الزوجه قبله فان كانت الزياده تخرج من
الثلث سلمت لها لانه لا يلزم الجمع بين التبرع والميراث وان لم تخرج دارت المسأله
وتذكرها في باب الدور ان شاء الله تعالى ن

فـــــرع لو نكحت المريضه باقل من مهر المثل فالنقصان تبرع على الوارث فللوارث
رده وتكميل مهر المثل وان لم يكن وارثا بان كان عبداً او مسلما وهي ذميه لم يكمل
مهر المثل ولم تعتبر هـــذا النقص من الثلث وانما جعل ذلك وصيه في حق الوارث ولم
يجعل وصيه في الاعتبار من الثلث لان المريض انما يمنع من تفويت ما عنده وهذا
ليس تفويت انما هو امتناع من الكسب وايضا فان المنع انما يتوهم نفاذه للوارث
واستفاعه به والبضع ليس كذلك هذا هو الصحيح الذي قطع به الجمهور وفي التتمه
انه يعتبر من الثلث وتوقف فيه ومن ما اذا آجر نفسه باقل من اجره المثل فانه لا
يعتبر من الثلث مع ان كل واحد منهما لا يبقى للورثه بفرقين احدهما ان النكاح يعتبر ذكر
مهر يقتضي مهر المثل فاذا تزوجت بدونه فكانها اسقطته بعد وجوبه فصار
كالابراء والثاني ان المحاباه في المهر فيها نوع عار على الورثه فاثبت لهم ولايه دفعها
بخلاف الاجاره ن قلت ـــــ هذان الفرقان ضعيفان جدا وكذا الحكم الذي ادعاه
وشك به والله اعلم ن الرابعـــه اجارة الدابه والعبيد وسائر الاموال بما دون اجره
المثل تعتبر من الثلث وكذلك اعـــارتها حتى لو انقضت مده الاجاره او الاعاره في مرضه
واستردت العين اعتبر قدر المحاباه في مسئله الاجاره وجميع الاجره في الاعاره من الثلث
ولو آجر نفسه بمحاباه او عمل لغيره متبرعاً لم يحسب من الثلث على الاصح ن
الخامسه كاتب في مرضه عبداً او اوصى بكتابته تعتبر قيمته من الثلث سواء كاتبه
بقيمته او اقل او اكثر ولو كاتب في الصحه واستوفى النجوم في مرضه لم يعتبر من
الثلث ولو اعتقه في مرضه او ابراه من النجوم اعتبر من الثلث اقل الامرين من قيمته
والنجوم ن السادســه الاستيلاد في المرض لا يعتبر من الثلث كما يستهلكه من الاطعمه
اللذيذه والثياب النفيسه ويقبل اقرار المريض بالاستيلاد لقدرته على انشائه ولا تعتبر
قيمتها من الثلث ن الســابعه قال لعبده انت حر قبل مرض موتي بيوم او شهر ثم مرض ومات
لم يعتبر من الثلث وان قال قبل موتي بشهر فان نقص مرضه عن شهر فكذلك الجواب والا
فهو كما لو علق عتق عبده في الصحه ووجدت الصفه في المرض وفيه قولان ن

المرض

فـــــرع باع بالمحاباه بشرط الخيار ثم مرض واجاز في مده الخيار لو قلنا الملك في زمن الخيار
للبائع فقدر المحاباه من الثلث والا فلا لانه ليس بتفويت بل امتناع من الكسب فصار كما لو
افلس المشترى والمبيع قائم عنده ومرض البائع فلم يفسخ وكذا لو اشترى بمحاباه ثم مرض
ووجد بالمبيع عيباً فلم يرد مع الامكان لا يعتبر قدر المحاباه من الثلث ن ولو وجد العيب
وتعذر الرد بسبب فاعرض عن الارش اعتبر قدر الارش من الثلث وقدر المحاباه
الا فاته يعتبر من الثلث وخلع المريض لا يعتبر من الثلث لان له ان يطلق مجانا وخلع
المريضه مذكور في كتاب الخلع ن الفصـــل الثالث في كيفيه الاحتساب من الثلث
اذا وجد تبرعات فاكثر وضاق الثلث عنها فهي اما منجزة واما معلقه بالموت واما من
النوعين القسـم الاول المنجزه كالاعتاق والابراء والوقف والصدقه والهبه المقبوضه
والمحاباه في العقود فان ترتبت قدم الاول فالاول الى استغراق الثلث فاذا تم الثلث
وقف امر الزائد على اجازه الوارث على ما سبق وسواء كان المقدم والمتأخر جنساً او جنسين
وسواء تقدم العتق على المحاباه ونحوها او تقدمت عليه لان الاول لازم لا يفتقر الى رضا
الورثه فكان اقوى وان وجدت دفعه واحده واتحد الجنس مثل ان قال لعبيد اعتقتكم
او ابرا جماعه من ديونه او وهب لهم لم يقدم البعض على البعض لكن في غير العتق يقسط
الثلث على الجميع باعتبار القيمه كما يقتضيه الحال من التساوي او التفاضل وفي العتق
يقرع بين العبيد ولا توزع الحريه وان اختلف الجنس بان وكل في كل تبرع وكيلا
فتصرفوا دفعه واحده فان لم يكن فيها عتق تقسط الثلث على الجميع باعتبار القيمه وان كان
فهل يقسط ام يقدم العتق قولان كما سنذكر في التبرعات المعلقه بالموت ان شاء الله تعالى
القسـم الثاني التبرعات المعلقه بالموت كالوصايا وتعليق العتق فلا يقدم على عتق
عتق ولا تبرع غير العتق على غيره وان تقدم بعضها على بعض في الايصاء بل في العتق
يقرع وفي غيره يقسط الثلث على الجميع باعتبار القيمه وفي العتق هنا وجه انه يقسط
وتخص القرعه بالمنجز لورود الحديث الصحيح فيه والصحيح الاول ثم هذا عند اطلاق
الوصيه ن اما اذا قال اعتقوا سالما بعد موتي ثم غانما او ادفعوا الى زيد مايه ثم الى
عمرو مايه فيقدم ما قدمه قطعا واذا اجتمع في هذا القسم عتق وغيره فهل يقدم العتق
لقوته ام يسوى قولان اظهرهما التسويه هذا في وصايا التمليك مع العتق اما اذا اوصى
للفقراء بشي وبعتق عبد فقال البغوي هما سواء لاشتراكهما في القربه وقطع الشيخ ابو علي
بطرد القولين لوجود القوه والسرايه ن قلت ـــــ الثاني اصح والله اعلم ن لعتق
واذا سوينا بما خص العتق اذا ضاق عنهم بتبرع والكتابه مع الهبه وسائر الوصايا كما

فيكون على القولين وقيل يثبتوا هنا قطعا اذ ليس لها قوة وسراية ٥

القسم الثالث اذا اجتمعت منه تبرعات منجزة ومعلقة بالموت قدمت المنجزة لانها تفيد الملك ناجزا ولانها لازمة لا يملك المريض الرجوع فيها ٥

فرع علق عتق عبد بالموت واوصى باعتاق آخر فلا يتقدم احدهما على الآخر لان وقت استحقاقهما واحد وقد اشتركا في القوة وفي وجه المدبر اولى بالعتق لانه يسبق عتقه فان الآخر يحتاج الى انشاء عتقه والصحيح الاول ٥

فرع لا يؤثر تقدم الهبة وحدها بلا قبض لان ملكها بالقبض حتى لو وهب المريض ثم اعتق او حابا في بيع ثم اقبض الموهوب تقدم العتق والمحاباة ولا تفتقر المحاباة في بيع ونحوه الى قبض لانها في ضمن معاوضة ٥

فرع قال في مرضه سالم حر وغانم حر وخالد حر فهذا من صور ترتيب التبرعات المنجزة ولو قال سالم وغانم وخالد احرار فهو من صور دفعها دفعة واحدة ولو علق عتقهم بالموت اقرع بينهم سوا قال اذا مت فسالم حر وغانم حر وخالد حر او قال فهم احرار ولو قال اذا مت فسالم حر وان مت من مرضي هذا فغانم حر فان مات من ذلك المرض ولم يف الثلث بهما اقرع وان برا ومات بعده بطل التدبير المقيد ويعتق سالم من الثلث

فرع قال ان اعتقت غانما فسالم حر ثم اعتق غانما في مرض موته فان خرجا من الثلث عتقا وان لم يخرج الا احدهما فقيل يقرع كما لو قال اعتقتكما والصحيح انه لا قرعة بل يتعين غانم للعتق لانا لو اقرعنا ربما خرجت على سالم فيلزم ارقاق غانم واذا ارق لم يحصل شرط عتق سالم ولو قال ان اعتقت غانما فسالم حر في حال اعتاقي غانما ثم اعتق غانما في مرضه فكذلك الجواب بلا فرق وعلى هذا لو قال ان اعتقت غانما فسالم وخالد حران ثم اعتق غانما والثلث لا يفي الا باحدهما عتق غانم ولا قرعة وان فضل من الثلث شيء اقرع بين الآخرين فمن خرجت له قرعة الحرية عتق كله ان خرج كله وبعضه ان لم يخرج الا بعضه وان كان يخرج احد الآخرين وبعض الثالث عتق من خرجت قرعته وعتق من الآخر بعضه ٥

فرع قال لعبده ان تزوجت فانت حر ثم تزوج في مرض الموت فقد ذكرنا ان المهر المثل محسوب من راس المال والزيادة من الثلث فان اصدقها اكثر من مهر المثل بطلت الزيادة ان خرجت الزيادة وقيمة العبد من الثلث نفذا والا فيقدم المهر كذا ذكروه توجيها بان المهر اسبق فانه يجب بالنكاح والعتق يترتب عليه لكن مقتضى قولنا ان الموجب والمرتب عليه يقعان معا ولا يتلاحقان من حيث الزمان اذ لا يتقدم احدهما

على الآخر بل يوزع الثلث على الزيادة وقيمة العبد وقد صرحوا بانه لو قال ان تزوجت فانت حر حال تزوجي انه يوزع الثلث كذلك لانه لا ترتيب والفرق بين هذا وبين مسالة العتق حيث لا يوزع هناك كما لا يقرع ان العتق هنا معلق بالنكاح والتوزيع لا يرفع النكاح ولا يقدح فيه وهناك عتق سالم يتعلق بعتق غانم كاملا واذا وزعنا لا يكمل عتق غانم فلا يمكن اعتاق شيء من سالم ٥ فرع قال لامته الحامل ان اعتقت نصف حملك فانت حرة ثم اعتق نصف حملها في مرض موته يقتضي عتق نصف الحمل سرايته الى باقيه وعتق الام بالتعليق فان خرجا من الثلث عتقا وان لم يخرج مع النصف الا الام او النصف الاخر بان كان ماله ثلثمايه والام منها خمسون والولد مايه فيقرع بين الام والنصف الاخر فان خرجت على النصف الاخر عتق جميع الحمل ورقت الام وان خرج على الام لم يعتق كلها لان الحمل في حكم جزء منها يتبع عتقه عتقها فتوزع بقية الثلث وهي خمسون على الام والنصف الباقي بالسوية فيعتق من الام نصفها ومن النصف الباقي نصفه فيكون ثلاثة ارباعه حرا ولو كانت الصورة كما ذكرنا الا ان قيمة الام مايه وخرجت القرعة على الام وزعت الخمسون عليها وعلى النصف الباقي اثلاثا فيعتق منها ثلثها وهو ثلثا الخمسين ومن النصف الباقي ثلثه وهو ثلث الخمسين وسدس جملته فيكون الحر من الام الثلث ومن الولد الثلثين ٥

فرع اوصى بعبد او ثوب يخرج من ثلث ماله وباقي ماله غايب لا يدفع كله الى الموصى له ولا يسلط على التصرف فيه ما لم يحضر من المال الغايب ما يخرج الموصى به من ثلثه لان ما يحصل للموصى له ينبغي ان يحصل للوارث مثلاه وربما تلف الغايب وهل يسلط على التصرف في ثلثه وجهان اصحهما المنع لان تسليطه يتوقف على تسليط الورثة على مثلي ما سلط عليه ولا يمكن تسليطهم لاحتمال سلامة الغايب فيخلص جميع الموصى به للموصى له ٥ فلو تصرفوا في الحاضر قال ابو الفتوح السرخسي ان بان هلاك الغايب تبينا نفوذ تصرفهم وكذلك ينبغي ان يخرجه على وقف العقود ٥ قلت بل ينبغي تخريجه على القولين فيمن باع مال ابيه ظانا حياته فبان ميتا والله اعلم ٥ قال السرخسي وان سلم وبان عاد اليهم تبينا بطلان التصرف على الصحيح وقيل يمضي على الصحة ويغرم للموصى له الثلثين وهو ضعيف ٥ ولو اعتق عبدا هو ثلث ماله او دبره وباقي ماله غايب ففي نفوذ العتق والتدبير في ثلثه الخلاف المذكور في الوصية كذا ذكروه وقد يستبعد التردد في العتق في الثلث فانه جار على كل تقدير بل الوجه الجزم بحصول الملك في الثلث في الوصية ايضا ورد الخلاف الى انه هل ينفذ تصرفه فيه ام يمنع من التصرف الى ان يتسلط الوارث على مثليه ٥

الركن الرابع الصيغة اما الايجاب فلا بد منه بان يقول اوصيت له بكذا او اعطوه او ادفعوا

انه بعد موتي كذا او هو له او جعلته له بعد موتي او ملكته او وهبته له بعد موتي ن

اما اذا اقتصر على قوله وهبته ونوى الوصية فالاصح انه لا يكون وصية لانه امكن تنفيذه في موضوعه الصريح وهو التمليك الناجز ن ولو قال هذا له فهو اقرار يؤاخذ به ولا يجعل كناية عن الوصية الا ان يقول هو له من مالي او يقول عبدي هذا لفلان فيصح كناية عن الوصية لانه لا يصلح اقرارا ولو قال عينته له فهذا كناية لاحتمال التعيين للتمليك بالوصية والتعيين للاعارة وتصح الوصية بالكناية مع النية بلا خلاف لما سبق في كتاب البيع ان ما يقبل مقصوده التعليق بالاغرار كالكتابة والخلع ينعقد بالكناية مع النية والوصية تقبل التعليق بالاغرار فاولى ان تنعقد بالكناية ن ولو كتب اني اوصيت لفلان بكذا قال المتولي لا تنعقد اذا كان الشخص ناطقا كما لو قيل له اوصيت لفلان بكذا فاشار ان نعم ولو وجد له كتاب وصية بعد موته ولم تقم بينة على مضمونه او كان قد اشهد جماعة ان الكتاب خطي وما فيه وصيتي ولم يطلعهم على ما فيه فقال جمهور الاصحاب لا تنفذ الوصية بذلك ولا يعمل بما فيه حتى يشهد الشهود به مفصلا ونقل الامام والمتولي عن محمد بن نصر المروزي من اصحابنا قال يكفي الاشهاد عليه مبهما وورد ابو الحسن العبادي انه قال يكفي الكتاب من غير اشهاد واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم الا ووصيته مكتوبة عنده اشعر ذلك باعتبار الكتابة ن واعلم ان انعقاد الوصية بالكناية ليس يبعد وان استبعده لان الكناية كنايات الالفاظ وقد سبق في البيع ذكر الخلاف في انعقاد البيع ونحوه بالكنايات وذكرنا الآن ان الوصية اشد قبولا للكنايات فاذا كتب وقال نويت الوصية لفلان او اعترف ورثته بعد موته وجب ان تصح ن

فرع لو اعتقل لسانه صحت وصيته بالاشارة والكتابة ن

فصل واما القبول فان كانت الوصية لغير معين كالفقراء لزمت بالموت ولم يشترط فيها القبول وان كانت لمعين فالمذهب اشتراط القبول ولا يصح قبول ولا رد في حياة الموصي وله الرد وان قبل في الحياة وبالعكس لانه لا حق له قبل الموت فاشبه اسقاط الشفعة قبل البيع ولا يشترط الفور في القبول بعد الموت ن

قلت هذا هو الصحيح الذي قطع به الجمهور وفي وجه يشترط الفور حكاه صاحب المستظهري وليس بشيء والله اعلم ن

فان رد بعد الموت فله احوال احدها ان يقع قبل القبول فترتد الوصية ويستقر الملك للورثة في الموصى به ن ولو اوصى بالعين لواحد وبالمنفعة

لاخر فرد الموصى له بالمنفعة فهل هي للورثة ام للموصى له بالعين وجهان اصحهما الاول ولو اوصى بخدمة عبد لرجل سنة وقال هو حر بعد سنة فرد الموصى له لم يعتق قبل السنة

الثاني ان يقع بعد القبول وقبض الموصى له فلا يصح رده فان رضي الورثة فهو ابتداء تمليك منه لهم

الثالث ان يقع بعد القبول وقبل القبض فلا يصح الرد على الاصح ولو قال رددت الوصية لفلان يعني احد الورثة قال في الام ان قال اردت لرضاه كان ردا على جميع الورثة وان قال اردت تخصيصه بالرد عليه فهو هبة له خاصة قال الاصحاب هذا تفريع على تصحيح الرد بعد القبول والا فلا يملكه لا يمكنه ان يملكه غيره ثم لم يعتبر لفظ الهبة والتمليك وقال القاضي ابو الطيب لا بد منه وهو القياس ولو مات ولم يبين ما اراده جعل ردا على جميع الورثة ن

فرع اذا لم يقبل الموصى له ولم يرد فللوارث مطالبته باحد الامرين فان امتنع حكم عليه بالرد ن

فرع لو مات الموصى له قبل موت الموصي بطلت الوصية وان مات بعد موته قام وارثه مقامه في القبول والرد ن

فصل متى يملك الموصى له الموصى به فيه ثلاثة اقوال احدها بالموت والثاني بالقبول وعلى هذا هل الملك قبل القبول للوارث ام للميت وجهان اصحهما الاول والثالث وهو الاظهر انه موقوف فان قبل تبينا انه ملك بالموت والا بان انه كان للوارث ن ولو اوصى باعتاق عبد معين بعد موته فالملك في العبد الى ان يعتق للوارث بلا خلاف لانه ليس تمليكا ويتفرع على الاقوال مسائل احداها كسب العبد وثمرة النخلة وسائر زوائد الموصى به ان حصلت قبل موت الموصي فهي له ولا تتناولها الوصية وان حصلت بعده وبعد قبول الموصى له فهي للموصى له وان حصلت بعد موته وقبل القبول فان قلنا يملك بالموت فهي للموصى له قبل الوصية او ردها وهما اذا ردها فان الزوائد ترتد ايضا وان قلنا يملك بالقبول لم يكن الزوائد للموصى له قبل الوصية او ردها وهما اذا قبل وجه انها له لان له حق التملك من حين الموت فهي حادثة في محل حقه وان قلنا بالوقف فهي موقوفة فان قبل فله والا فلا وحيث قلنا ترتد الزوائد فالى من ترتد وجهان احدهما الى الموصي فتكون من جملة تركته يقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه كالاصل واصحهما انها للوارث لانها حدثت بعد زوال ملك الموصي وعلى هذا الخلاف ولد الجارية والبهيمة الموصى بهما ويتعلق بها تفصيل واحوال نذكرها ان شاء الله تعالى على الاثر موضحة ان شاء الله تعالى ن وعلى

الثانية فطرة العبد الموصى به اذا وقع وقت وجوبها بين القبول والموت على من تجب هذه الاقوال وقد ذكرناه في زكاة الفطر والنفقة والموت والاحتياج اليها بين القبول والموت حكمها حكم الفطرة وقال في الوسيط انها على الموصى له ان قبل على كل قول وعلى الوارث ان

ردّ على قول والمعتمد ما نقلناه عن الاصحاب من طرد الخلاف واذا توقف الموصى له في القبول
والرد الزم النفقة فان اراد الخلاص ردّ ن الثالثة اذا زوّج امته حرًّا واوصى له بها فان
ردّ الوصية استمرّ النكاح الا اذا قلنا يملك بالموت فينفسخ النكاح من يوم الموت وان كان
الملك ضعيفًا وان قبل انفسخ النكاح ويكون الانفساخ من يوم القبول ان قلنا يملك بالقبول
ومن يوم الموت على سبيل التبيين ان قلنا بالتوقف وان كان زوجها وارثه ثم اوصى بها
لغيره فان قبل الموصى له الوصية استمرّ النكاح الا اذا قلنا الملك يحصل بالقبول وانه قبل
القبول للوارث فانه ينفسخ على الاصح وقيل لا لضعف الملك وان ردّ انفسخ النكاح وفي
استناد الفسخ الى حالة الموت لضعف الملك هذا الخلاف هذا اذا خرجت الامة من الثلث
فان لم تخرج ولم تجز الورثة انفسخ النكاح لدخول شيء مما يزيد على الثلث في ملك الزوج وان
اجازوا وقلنا يملك بالموت او موقوف فهل ينفسخ ان قلنا اجازتهم تنفيذ لما فعله
الموصى فلا وان قلنا ابتداء عطية فنعم ن
الرابعة اوصى بامته الحامل من زوجها لزوجها ولابن لها حر ومات وخرجت كلها من الثلث
وقبلا الوصية وهما موسران نظر ان قبلا معًا عتقت الامة كلها على ابنها نصفها بالملك والباقي
بالسراية وعليه للزوج نصف قيمتها ويعتق الحمل عليهما بالسوية اما نصيب الزوج فلانه ولده
واما نصيب الابن فلان الام عتقت عليه والعتق يسري من الحامل الى ما يملكه المعتق من
حملها ولا يقوّم نصيب واحد منهما على الاخر لان العتق عليهما حصل دفعة واحدة كما اذا اشتريا
اباها فانه يعتق عليهما ولا يقوّم وان قبل احدهما قبل الاخر فان قلنا يحصل الملك بالموت
او قلنا بالوقف فالجواب كذلك لان وقت الملك واحد وان اختلف وقت القبول وان قلنا
يحصل بالقبول فان تقدّم قبول الابن عتقت الامة والحمل عليه اما الام فبالملك والسراية
واما الحمل فبسراية عتق الام اليه وعليه للزوج نصف قيمتها وان تقدّم قبول الزوج عتق
جميع الحمل عليه النصف بالملك والباقي بالسراية فيغرم نصف قيمته يوم الولادة للابن ولا
يعتق عليه من الامة شيء فاذا قبل الابن عتق عليه جميعها بالملك والسراية ويغرم للزوج نصف
قيمتها ن قلت وحكي وجه ان الامة تعتق على الزوج تفريعا على قول الاستاذ
ابي اسحق ان عتق الجنين يسري الى عتق الام والله اعلم ن
اما اذا قبل الزوج وحده فيعتق عليه الحمل نصفه بالملك ونصفه بالسراية فيغرم نصف
قيمته لورثة الموصي ولا يسري العتق من الحمل الى الام لان الحمل تبع لها وليست تبعًا له
قلت وفيه وجه ابي اسحق والله اعلم ن ولو قبل الابن وحده عتقا عليه ويغرم نصف
قيمتها لورثة الموصي ن قلت قد ذكر الامام الرافعي نصف الفقه في هذه المسألة كما ذكره

فالله غيره والقياس ان يجب قيمة النصف وهي قل لانه انما اتلف نصفا والله اعلم
الخامسة اوصى لانسان بمن يعتق عليه لم يجب عليه قبول الوصية كما لا
يجب شراؤه بل له الرد على الصحيح وقيل يمتنع الرد اذا قلنا يملك بالموت لانه يعتق
عليه وبه قطع المتولي تفريعًا على هذا القول والجمهور على خلافه وانه لا يعتق عليه
قبل قبوله ثم ان ردّ فذاك وان قبل وقلنا يملك بالقبول عتق عليه قبل قبوله
~~ثم ان ردّ فذاك وان قبل وقلنا يملك بالقبول عتق عليه~~ حينئذ وان قلنا بالموت
او موقوف تبين انه عتق عليه يوم الموت ولو ملك ابن اخيه واوصى به لاجنبي
ووارثه اخوه فقبل الموصى له الوصية فهو للاجنبي ان قلنا يملك بالموت او موقوف
وان قلنا يملك بالقبول وانه قبل القبول للوارث فمقتضاه العتق على الوارث
يوم الموت لكن المنقول عن الاصحاب انه لا يعتق عليه كيلا تبطل الوصية
ولو اوصى بالشخص ومات الموصى له بعد موت الموصي وقبل القبول فاوجه
احدها ان الرد يمنع لعتقه عليه بالموت اذا قلنا يملك به والثاني ليس للوارث
قبوله لما فيه من العتق على الميت بغير اذنه واثبات الولاء له هذا اذا قلنا ان
العتق اذا حصل وقع عن الميت وسنذكر الخلاف فيه ان شاء الله تعالى وهذان
الوجهان ضعيفان جدًا والثالث وهو الصحيح ان الوارث يقوم مقامه في الرد
والقبول لنيابته عنه في حقوقه فان قبل فهو كقبول الموصى له بنفسه ان قلنا
يملك بالموت او موقوف وان قلنا يملك بالقبول فطولان لم يكن من الموصى به
ووارث الموصى له قرابة تقتضي عتقه عليه بان كان الوارث اخا الموصى له فهل يحكم بعتقه
وجهان احدهما لا وبه قطع ابن الصباغ وآخرون واصحهما نعم لان الموصي انما اوجب
الملك للموصى له فلا يثبت لغيره وانما اعتبرنا قبول وارثه نيابة وهذا كما لو نصب
شبكة في حياته وتعلق بها صيد بعد موته فانا نحكم بثبوت الملك له وان كان بين
الموصى به ووارث الموصى له قرابة تقتضي العتق بان كان الوارث ابا الموصى له
حكم بعتق الموصى به قطعا ويعود الوجهان في انه يعتق على الموصى له ام على وارثه
ولمن الولاء لمن يثبت فان قلنا عن الموصى له قال الامام يسري العتق الى
الطرف ... قبل موت الموصى له واذا لم يحكم بالعتق فيما اذا لم يكن بينهما قرابة
فهل يقضى منه ديون الموصى له وجهان اصحهما نعم كتركته فانه تقضى منها ديونه
وان قلنا انها تثبت للورثة ابتداء هذا حكم العتق وهل يورث الذي عتق من

الموصى له اذا قبل بنفسه ينظر ان قبل في صحته نعم وان قبل في مرض موته فارثه مبني على
ان عتقه اذا حصل الملك فيه لا بعوض بل بارث او هبة او قبول وصية هل يعتبر من
الثلث ام من راس المال وفيه وجهان مذكوران في كتاب العتق ان قلنا من الثلث لم
يرثه والا ورث وهو الاصح ن وان مات قبل القبول وقبل وارثه فان حكمنا بالحرية
عند القبول لم يرث لرقه وان حكمنا بها عند الموت فان كان القابل ممن يحجبه الموصى
كالاخ لم يرث لانه لو ورث لحجب الاخ واخرجه عن كونه وارثا وابطل قبوله وان كان
لا يحجبه كابن اخر فالصحيح انه لا يرث ايضا للدور في نصفه وقيل يرث وقال الداركي
ان ثبت القبول للموصى له وهو مريض لم يرث لان قبول وارثه كقبوله ولو قبل لكانت
وصية والارث لا يجامعها ن فرع اوصى له بمن يعتق عليه ومات الموصى له عن
ابنين فالقول في قبولهما مرتبا على الاقوال في وقت الملك كما سبق والمذهب صحته
ووقوع العتق عن الميت وان قبل احدهما فقط صح القبول في النصف وعتق على الميت
ثم قال ابن الحداد واخرون يبطل ارث القابل من الموصى له ما يقتضي ان يقوم الموصى به
يقوم عليه الباقي فيما ورثه والا فلا يقوم عليه ولا اعتبار بيسار القابل في نفسه ولا يثبت
التقويم في نصيب الذي لم يقبل من التركة ن اما عدم اعتبار يساره فلان
العتق وقع عن الميت فلا يكون التقويم على غيره واما عدم ثبوته في نصيب الذي لم
يقبل فلان سبب العتق القبول والذي لم يقبل لم ينسب اليه ولكن لم يقول وان لم
ينسب اليه فهو معترف بعتق نصيب القابل واقتضائه التقويم والتقويم كدين يلحق
التركة وقال الشيخ ابو علي يجب ان لا يقوم على الميت ويقتصر العتق على القدر المقبول
لمعنيين احدهما ان الملك يحصل للميت بعد اختياره بل بقبول الوارث فاشبه ما اذا
ورث شقصا من عبد يعتق عليه لا يقوم الباقي والثاني ان العتق يحصل بعد موته
ولا مال له حينئذ فاشبه ما اذا اعتق شقصا بعد الموت لا يقوم الباقي قال
ورايت هذا لبعض ولا اولين ان يقولوا انما حكمنا بالعتق على الميت لجعلنا الوارث نائبا عنه
وكيف يبقى اختياره مع النيابة لكنهما حكميان واما الثاني فلا نسلم ان العتق يحصل بعد الموت
بل يستند الى قبيل الموت كما سبق ثم ولاء ما عتق منه للميت وهل يشترك فيه الابنان ام يختص
به القابل وجهان ن ولو اوصى لانسان ببعض من يعتق عليه ومات الموصى له وقبل وارثه الوصية
فالقول في عتقه على الميت وتقويم الباقي عليه على ما ذكرناه في هذه المسئلة ن
السادسة اوصى بامة لابنها من غيره فان خرجت من الثلث وقبل الابن الوصية عتقت عليه
وان ردت فللوارث وان لم تخرج فالجواب في قدر الثلث كذلك واما الزائد فان اعتقه

الوارث وهو موسر عتق عليه ثم ان لم يبطل ابنها الوصية فقد سبق لرجوعها للوارث
ويسري العتق من البعض الذي اعتقه الى الباقي وان قبل عتق عليه ما قبل قال ابن
الحداد ولا يقوم نصيبه على الوارث لانا تبينا بالقبول حصول ملكه بالموت وتقدمه على
على اعتاق الوارث الزيادة ولا يقوم نصيب الوارث عليه لانه اعتق نصيبه قبل قبوله
قال الشيخ ابو علي الصواب عند الاصحاب ان يقال ان قلنا يملك بالموت استند اي تبينا
تقوم نصيب الوارث عليه وان قلنا يملك بالقبول عتق الكل على الوارث لانه يسري من
نصيبه الى قدر الثلث والقبول بعده كاعتاق الشريك الثاني بعد اعتاق الاول وهو
موسر هذا اذا حكمنا بحصول السراية بنفس الاعتاق فان قلنا لا يحصل الا باداء
القيمة فقبوله كاعتاق الشريك الثاني نصيبه قبل اخذ القيمة وفيه وجهان احدهما يعتق لانه
ملكه واصحهما لا لان الاول استحق تنفيذ عتقه فعلى هذا له قيمة نصيبه على الوارث ولو كانت
المسئلة بحالها ووارث الموصي ابن له من هذه الامة بنكاح فان رد الموصى له عتقت على الابن
الذي هو وارث السيد وان قبلها نظر ان خرجت من الثلث عتقت على الموصى له وان لم
تخرج فالزائد منها على الثلث الحكم ابن الحداد انه يعتق في الحال على الوارث ويحصل الشارح
فيما لو ان لم يجز الورثة الزيادة على الثلث فالجواب كذلك وان اجاز فعتقه مبني على ان الاجازة
ابتداء عطية ام تنفيذ ان قلنا بالاول فقد حكمنا للوارث بالملك فيه ان يعطي فيعتق عليه
وان قلنا تنفيذ لم يعتق لانا على هذا القول لا نجعل الزائد للوارث بل نبقيه على الرد والاجازة
فاذا اجاز تبين انه لم يملكه واما قدر الثلث فانه يعتق على الموصى له ولا يقوم نصيب احدهما
على الاخر ن السابعة اوصى بعبد لشخصين احدهما قريبه الذي يعتق عليه فان قبلا معا
عتق جميعه على القريب ان كان موسرا النصف بالملك والنصف بالسراية ويقوم للاجنبي نصف
قيمته ولو قبل القريب اولا فكذلك حكم العتق ويكون غرم النصف للاجنبي ان قبل بعد ذلك
وللوارث الموصى له ان لم يقبل وان قبل الاجنبي اولا ملك نصيبه وبقي نصيب القريب موقوفا
الى ان يقبل او يرد فان اعتق الاجنبي نصيبه قبل قبول القريب ثم قبل فان قلنا يملك بالقبول قوم
نصيبه على الاجنبي وكان كما لو اعتق الشريك نصيبه وهو موسر ثم اعتق الثاني نصيبه
وان قلنا يملك بالموت تبينا ان عتق الاجنبي غير نافذ وانه عتق جميعه على الوارث وعليه نصف
القيمة للاجنبي ن الثامنة اوصى بجارية فولدت فلها احوال احدها ان تلد قبل موت الموصي
فينظر ان انقضى اقل مدة الحمل من يوم الوصية وهو ستة اشهر ثم ولدت لم يدخل الولد في الوصية
لانه يحتمل حدوثه بعد الوصية والاصل عدم الحمل يومئذ فلا يجعل للموصى له بالشك وان لم
ينقض اقل مدة الحمل علمنا وجوده يوم الوصية فبنينا على الخلاف في ان الحمل يعرف ويعطي حكما

قبل الانفصال ام لا ان قلنا بالثاني فالولد غير داخل في الوصية بل هو زيادة حدثت من ملك
الموصي فيكون لورثته وان قلنا بالاول فهو كما لو اوصى بالجارية وولدها بعد الانفصال فينظر
ايقبلهما الموصى له ام يردهما ام يقبل احدهما دون الاخر وفي هذا زيادة بحث نذكره في اول الباب
الثاني ان شاء الله تعالى فان كان الموصى له زوج الجارية وقبل الوصية في الولد عتق عليه بالملك وله
ولاؤه ولا تصير الجارية ام ولد له لانها علقت منه برقيق ن الحالة الثانية ان تلد بعد موت
الموصي وقبل قبول الموصى له فينظر بالاقسام الثلاثة الاول ولدت بعد مضي اقل مدة الحمل من يوم الموت
فالولد غير موصى به لاحتمال حدوثه بعد الموت ثم ان كان الموصى له زوج الجارية بني حكم الولد على
ان الوصية متى تملك ان قلنا بالقبول وانه قبل القبول لورثة الموصي فالولد لهم لا ارثا من الميت
بل لحدوثه في ملكهم وان قلنا تملك بالموت او موقوف فيقبل فالعلوق في ملكه فينعقد الولد حرا
لا ولاء عليه والجارية ام ولد له الثاني ولدت قبل اقل مدة الحمل من يوم الموت وبعدها من يوم الوصية
فيحتمل كانه حدث بعد الوصية فان قلنا الحمل يعرف فالولد زيادة حدثت في ملك الموصي فهو له
ولورثته بعده وان قلنا لا يعرف ولا يعطى حكما بني على ان الوصية متى تملك ان قلنا بالقبول وانها
للورثة قبل القبول فالولد لهم لحدوثه في ملكهم وان قلنا بالموت او موقوف وكان الموصى له زوج
الجارية وقبل عتق الولد عليه بالملك وله عليه الولاء ولا تصير الجارية ام ولد الثالث ان تلد
قبل مضي اقل مدة الحمل من يومي الموت والوصية جميعا فان قلنا الحمل يعرف فكانه اوصى بالجارية
والحمل جميعا والا فعلى الخلاف في ان الوصية متى تملك على ما ذكرناه في القسم الثاني الحالة الثالثة
ان تلد بعد الموت والقبول وله صور احداها ان تلد بعد مضي اقل مدة الحمل من وقت القبول فالولد
للموصى له فان كان زوج الجارية انعقد الولد حرا وصارت ام ولد له الثانية ان تلد قبل مضي هذه
المدة من وقت القبول وبعدها من وقت الموت فان قلنا الوصية تملك بالموت او موقوف
فيقبل فحكمه حكم الصورة الاولى وان قلنا تملك بالقبول وانها قبل القبول للورثة فان قلنا الحمل
يعرف فهو زيادة للورثة والا فللموصى له واذا كان الموصى له زوج الجارية عتق الولد عليه وثبت
له الولاء عليه ولا تصير ام ولد الثالثة ان تلد قبل مضي هذه المدة من وقت القبول والموت جميعا
وبعدها من يوم الوصية فان قلنا الحمل يعرف فالولد غير داخل في الوصية وان قلنا لا و اعتبرنا
حالة الانفصال فالانفصال حصل في ملك الموصى له فيكون الولد له ويعتق عليه ان كان زوجها
ولا استيلاد الرابعة ان تلد قبل مضيها من يوم الوصية ايضا فان قلنا الحمل يعرف فهو داخل
في الوصية والا فهو حاصل في ملك الموصى له فيكون له فان كان زوجها عتق عليه بالملك ولا استيلاد
فـــرع نتاج باقي الحيوان يقاس بما ذكرناه في الجارية ويرجع في مدة حملها الى اهل الخبرة فانها تختلف
فـــرع قال ابو الفرج البزاز حيث حكمنا بمصير الجارية ام ولد هل تعتبر حقيقة الاصابة

من يوم الملك ام يكفي امكان الاصابة وجهان والثاني هو مقتضى كلام الجمهور قال حيث
بقينا الولد على ملك الوارث فالمعتبر من الثلث قيمة الجارية وحدها واذا لم نبقه
فالمعتبر من الثلث ما كان يوم موت الموصي موجودا فان كانت حائلا اعتبر قيمتها
وحدها وان كانت حاملا فقيمتها مع قيمة الحمل وحينئذ فالنظر الى قيمتها حاملا يوم
موت الموصي عند جماهير الاصحاب وقال ابن سريج تعتبر قيمتها يومئذ لو كانت
حائلا وتعتبر قيمة الحمل اول حال الانفصال واذا اخرجناها من الثلث فذاك
والا فلا ينفسخ بل تنفذ الوصية في القدر الذي يحتمله الثلث منها على نسبته واحد ن
فـــرع نقل المزني في المختصر انه لو اوصى بامة لزوجها فلم يعلم حتى وضعت له بعد موت
سيدها اولادا فان قبل عتقوا ولم تكن امهم ام ولد حتى تلد منه بعد قبوله لستة
اشهر وفيه اشكال من وجهين احدهما انه لم اعتبر عدم العلم بالوصية وهل يفترق
الحال بين العلم وعدمه والثاني انه حكم بحرية الاولاد وانها لا تصير ام ولد فان
فرع على حصول الملك بالموت او على الوقف فلم اعتبر مضي الاشهر في مصيرها ام
ولد وان فرع على الملك بالقبول فلم حكم بحرية الاولاد في الحال اما الاول فنقل
الحضري ما يقتضي الفرق بين العلم وعدمه واحتج بان الشافعي رضي الله عنه قال
لو وطئ امة غيره يظنها زوجته الحرة فالولد حر ولو ظنها زوجته الرقيقة فالولد
رقيق والصحيح انه لا فرق في ثبوت امية الولد في امته بين علمه وعدمه حتى لو
وطئ امته يظنها امة غيره او حرة فاحبلها ثبتت امية الولد فاذا قوله فلم يعلم ليس
بقيد خرج على الغالب فان الغالب ان الوصية لا تتقادم كل تقادم لا يتفق له
والامرد له الا اذا لم يعلم الموصى له لغيبته او نحوها واما الثاني فقيل هو تخليط من
المزني فقوله عتقوا تفريع على حصول الملك بالموت وقوله ولا تصير ام ولد تفريع على
حصوله بالقبول وقال الاكثرون بل هو تفريع على قول الوقف واراد بالقبول
قوله بعد قوله الموت فسماه قبولا لانه وقت القبول وقال بعضهم لفظ الشافعي
الموت لكن كلن المزني سهى فيه ولو كانت الجارية الموصى بها زوجة الموصى له ومات
الموصى له قبل القبول والرد فقد سبق ان ورثته يقومون مقامه في الرد والقبول
فان قبلوا فعلى الخلاف في ان الملك متى يحصل ان قلنا بالموت او موقوف فقبولهم
كقبول الموصى له في عتق الاولاد بالملك وفي انعقادهم على الحرية ومصير الجارية
ام ولد وفي تعلقهم بالملك لورثة الموصي له على اختلاف الاحوال السابقة بلا فرق
الا انهم اذا عتقوا بقبول الموصى له ورثوه واذا عتقوا بقبول الورثة لم يرثوا كما سبق

وان قلنا يملك بالقبول فان كان من الوارث والاولاد نوابه يقتضي العتق بان كانوا
وارث الموصى له اباه عتقوا عليه والا ففيه الوجهان السابقان واذا لم يحصل العتق
فهل يقضى دون الموصى له منها ام تسلم للورثة فيه الوجهان السابقان ايضا والله الموفق

الباب الثاني في احكام الوصية الصحيحة اذا اجتمعت في الوصية شروط صحتها صحت ثم ينظر في احكامها وهي بلا اقسام لفظية ومعنوية وحسابية

الاول اللفظية وفيه طرفان الاول في اللفظ المستعمل في الموصى به وفيه
مسائل الاولى اذا اوصى بجارية حامل واستثنى حملها لنفسه صح بخلاف البيع وكذلك
تصح الوصية بالحمل وحده بشرطه المتقدم بخلاف بيعه ولو اوصى بالحمل لرجل وبالام
لاخر صحت الوصيتان ولو اطلق الوصية بالجارية ففي دخول الحمل فيها وجهان اصحهما على
ذلك عليه كلام الاصحاب الدخول كالبيع والا يبعد القبول بالمنع بخلاف البيع لان الحمل
لا يفرد بالبيع فجعل تبعا ويفرد بالوصية فلا يتبع ولان الاصل يتنزل الوصية على
المتيقن ولانها عقد ضعيف فلا يستتبع فان قلنا بدخوله لم تبطل الوصية بانفصال
الحمل بل يبقى موصى به والانفصال زيادة حدثت فيه ولو اوصى له بالحمل والجارية معه
معا صح فيهما قطعا كما لو اوصى بهما لرجلين

الثانية الطبل انواع سبق بيانها وذكرنا ان طبل اللهو ان صلح لمنفعة مباحة اما
على هيئته واما بعد التغيير الذي لا يبطل اسم الطبل صحت الوصية والا فلا
اذا عرفت هذا فان اطلق وقال اعطوه طبلا من مالي ولم يكن له طبل حل
الانتفاع به اشترى ودفع اليه فان قال طبلا من طبولي فان كان له طبل يحل الانتفاع به
كطبل الحرب وكان له ايضا طبل لهو لا تصح الوصية به صحت الوصية ونزل على طبل
الحرب ونحوه فان لم يكن له الا طبول لا تصح الوصية بها فالوصية باطلة واذا صحت الوصية
بالطبل دفع الى الموصى له مع الجلد الذي عليه ان كان لا يقع عليه اسم الطبل دون الجلد

فرع تجوز الوصية بالدف فان كان عليه جلاجل وهو ما يسمونه بزعنت ولم تدفع اليه
الا ان ينص عليها

الثالثة اسم العود يقع على عود اللهو الذي يضرب به وعلى
واحد الاخشاب التي تستعمل في البناء والتي تصلح للقسي والعصي والوصية بعود
اللهو كهي بطبل اللهو فينظر هل يصلح على هيئته لمنفعة مباحة او بعد التغيير الذي
لا يبطل اسم العود ام لا يصلح واذا صحت الوصية به لم يدفع الوتر والمضراب لانه
يسمى عودا دونها واذا قال اعطوه عودا من عيداني نظر ان لم يكن له الا عيدان
القسي والبناء اعطي واحدا منها وكذا لو كان معها عيدان اللهو الصالحة لمنفعة مباحة
اعطاه الوارث ما شاء من الجميع ولو كان له عيدان لهو غير صالحة لمباح وعيدان قسي
وبناء فوجهان احدهما تنزل الوصية على عيدان القسي والبناء كمثله في الطبل وكما لو لم يكن له
الا عيدان القسي والبناء فيعطى واحدا منها واصحهما وهو المنصوص ان الوصية باطلة
تنزيلا على عيدان اللهو لان اسم العود عند الاطلاق لهذا الذي يضرب به واستعماله
في غيره مرجوح والطبل يقع على الجميع وقوعا واحدا وللقائل الاول ان يمنع ظهور اسم
العود فيما يضرب به ويقول هو مشترك بينه وبين الذي يتخذ به وفي واحد الاخشاب
بحسب الحاجة ولا ترجيح

فرع اوصى بعود ولا عود له فمقتضى تنزيل
مطلق العود على عود اللهو ابطال الوصية او ان يشترى له ما يصلح لمباح واطلق المتولي
انه يشترى ما لو كان موجودا في ماله امكن تنفيذ الوصية بالعود به ولو اوصى
بعود من عيدانه وليس له الا عود لهو وعود بناء وعود قسي فان حملنا لفظ
العيدان على هذه الآحاد فقد حملنا اللفظ المشترك على معانيه معا وفيه خلاف
لاهل الاصول فان منع في هذه الصورة كما لو اوصى بعود من عيدانه وليس له الا
عود لهو او لا عود له

قلت مذهب الشافعي رضي الله عنه حمل اللفظ
المشترك على معانيه ووافقه عليه جماعة من اهل الاصول والله اعلم

فرع الوصية بالمزمار كالوصية بعود اللهو واذا صحت لم يلزم تسليم
المجمع وهو الذي يجعله بين شفتيه لان الاسم لا يتوقف عليه

الرابعة اسم القوس يطلق على العربية وعلى التي يرمى بها النبل وهي السهام
العربية وعلى الفارسية وهي التي يرمى بها النشاب وعلى القسي التي لها مجرى
ينفذ فيه السهام الصغار وتسمى الحسبان وعلى الجلاهق وهو ما يرمى به
البندق وعلى قوس الندف والسابق الى الفهم من لفظ القوس احد الانواع
الثلاثة الاولى فاذا قال اعطوه قوسا حمل على احدها دون الجلاهق وقوس الندف
ولو قال اعطوه ما يسمى قوسا ففي التتمة ان للوارث ان يعطيه ما شاء من الانواع الثلاثة
وغيرها ويشبه ان يكون كما لو قال اعطوه قوسا الا ان يقول ما يسمى قوسا غالبا او نادرا
وما اشبهه

قلت الذي قاله في التتمة هو الصواب والله اعلم

ولو قال اعطوه قوسا من قسي وله قسي من كل نوع اعطي ما يرمى به النبل والنشاب او
الحسبان دون البندق والجلاهق وكذا لو كان له شيء من الانواع الثلاثة فلو لم يكن له الا قوس
ندف او جلاهق حمل عليه للتقييد بالاضافة ولو كان له قوس ندف وجلاهق اعطوه
الجلاهق لان الاسم اليه اسبق وهذا كله عند الاطلاق فلو قال اعطوه قوسا
يقاتل بها او يرمي الطير او يندف بها فقد ابان الغرض

فرع لا يدخل

الوتر في الوصية بالقوس على الأصح لخروجه عن اسم القوس وكما لا يدخل السرج في الوصية
بالدابة ويشبه أن يجري الوجهان في بيع القوس وأما الريش والنصل فيدخلان في السهم لثبوتهما
فيه. مسألة اسم الشاة يقع على صغيرة الجثة وكبيرتها والسليمة والمعيبة والصحيحة والمريضة
والضائنة والماعزة وهل يدخل فيها الذكور منها قال الشافعي رحمه الله في الأم لا تدخل وإنما هي
للإناث للعرف ومن الأصحاب من قال يدخل لأنه اسم جنس كالإنسان وليست التاء فيه
للتأنيث بل للواحد قال الحناطي وبهذا قال أكثر الأصحاب ويؤيده أنه لو أخرج عن خمس من
الإبل في الزكاة ذكرا أجزأه على الأصح وفي السخلة والعناق وجهان أصحهما لا يقع عليهما اسم
الشاة والثاني يقع. فإذا عرف هذا فلو قال أعطوه شاة من شياهي أو من غنمي
فإن لم يكن له غنم فالوصية باطلة وإن كان أعطي واحدة منها سليمة أو معيبة من الضأن أو
من المعز وإذا كانت كلها ذكورا أعطي ذكرا وإن كانت كلها إناثا أعطي أنثى وإن كانت ذكورا
وإناثا جاز أن يعطى أنثى وفي جواز الذكر الخلاف المذكور في تناول الشاة الذكر. ولو قال
أعطوه شاة من مالي أعطي واحدة يتناولها الاسم فإن ملك غنما فللوارث أن يعطي على غير
صفة غنمه وإن لم يملك غنما اشترى له شاة بخلاف ما إذا قال من غنمي ولا غنم له. ولو قال
اشتروا له شاة حكى البغوي أنه لا يجوز أن يشترى معيبة لأن إطلاق الأمر بالشراء يقتضي
السليم كما في التوكيل بالشراء وإنما حكاه احتمالا. ولو قال أعطوه كبشا أو تيسا أو شاة
لينزيها على غنمه فالوصية بالذكر. ولو قال نعجة أو شاة يحلبها أو ينتفع بدرها ونسلها
فهي بالأنثى. قلت لم يفصح الإمام الرافعي بالغرض في هذه المسألة فإن قال
نعجة فهي للأنثى من الضأن بلا خلاف عند الفقهاء وأهل اللغة وقد أوضحت هذا في
تهذيب الأسماء واللغات وإن قال شاة يحلبها أو ينتفع بدرها ونسلها فهي للأنثى من الضأن
أو المعز والله أعلم. فرع الظباء قد يقال لها شياه البر والثور الوحشي قد
يسمى شاة في اللغة لكن مطلق الوصية بالشاة لا يطلق عليها لكن لو قال أعطوه شاة من
شياهي وليس له إلا ظباء ففيه وجهان حكاهما في المعتمد. قلت ينبغي أن يكون الأصح تنزيل الوصية
على واحدة منها والله أعلم. السادسة البعير والجمل والناقة أسماء تشمل السليم والمعيب
والبخاتي والعراب ولا يتناول الجمل الناقة ولا الناقة الجمل وفي تناول البعير الناقة مثل
الخلاف المذكور في تناول الشاة الذكر والحكاية عن النص المنع وتنزيل البعير منزلة الجمل
والأصح عند الأصحاب التناول لأنه اسم جنس عند أهل اللغة وسمع من العرب حلب فلان
بعيره وربما أفهمك كلام الأصحاب توسطا بينهما وهو تنزيل النص على ما إذا عم العرف باستعمال
البعير بمعنى الجمل والعمل بمقتضى اللغة إذا لم يعم. فرع اسم الثور للذكر

وفي البقرة وجهان أصحهما اختصاصها بالإناث والثاني تناول الذكر والتاء للواحد كتمرة
وكذا الخلاف في اسم البغلة. فرع قال أعطوه عشرا من الإبل أو الغنم جاز الذكر والأنثى
ولو قال عشر أينق أو بقرات لم يعط إلا الإناث ولا فرق بعد التصريح بين أن يقول عشرا أو عشرة
وهذا تفريع على الأصح وهو أن البقرة للأنثى. ولو قال أعطوه عشرا من الإبل أو عشرة جاز
الذكر والأنثى لتناول الإبل النوعين وفي وجه حكاه السرخسي إن قال عشرة فللذكور أو عشرا
فللإناث. ولو قال أعطوه رأسا من الإبل أو البقر أو الغنم جاز الذكر والأنثى.
فرع أوصى بكلب أو حمار قال الغزالي وغيره لا يدخل فيه الأنثى لأنهم ميزوا فقالوا
كلب وكلبة وحمار وحمارة ويشبه أن يقال إنها للجنس لأن التمييز ليس مستمرا في اللغة
ويبعد بدء استمراره فلا شك في استمرار العرف بخلافه وقد قال بعض الأصحاب لهذا يتبع العرف.
قلت الصواب ما قاله الغزالي والله أعلم.
فرع قياس تكميل البقر بالجواميس في نصب الزكاة دخول الجواميس في البقر وكونهما نوعي جنس
واحد وقال في المعتمد لا يدخل في البقر إلا إذا قال من بقري وليس له إلا الجواميس فوجهان كما ذكر في الظباء.
السابعة الدابة في اللغة اسم لما يدب على الأرض ثم اشتهر استعماله فيما يركب من البهائم
والوصية تنزل على هذا الثاني فإذا قال أعطوه دابة تناول الخيل والبغال والحمير هذا نص
الشافعي رحمه الله وقال ابن سريج هذا ذكره الشافعي رحمه الله على عادة أهل مصر في ركوبها جميعا واستعمال
لفظ الدابة فيها فأما سائر البلاد فحيث لا يستعمل اللفظ إلا في الفرس لا يعطى إلا الفرس وقال
أبو إسحاق وابن أبي هريرة وغيرهما الحكم في جميع البلاد كما نص عليه الشافعي رضي الله عنه وهذا أصح
عند الأصحاب وعلى هذا لو قال دابة من دوابي وله جنسان من الثلاثة تخير الوارث فإن لم يكن له
إلا جنس تعين وإن لم يكن له شيء منها فالوصية باطلة ويدخل في لفظ الدابة الذكر والأنثى والصغير
والكبير والسليم والمعيب هذا كله إذا أطلق فلو قال دابة للكر والفر أو للقتال حمل على الفرس
ولو قال لينتفع بدرها وظهرها وكذلك ولو قال بظهرها ونسلها حمل على الفرس والحمارة ولو
قال للحمل حمل على البغال والحمير إلا أن يكون في بلد جرت عادتهم بالحمل على البراذين فيدخل
الجميع قال المتولي بل لو كان عرف بلدهم الحمل على الجمال والبقر جاز أن يعطى جملا أو بقرة وهذا
الذي قاله ضعيف لأنا إذا حملنا الدابة على الأجناس الثلاثة لا يصح الحمل على غيرها لقيد أو صفة.
قلت قول المتولي قوي والله أعلم. الثامنة اسم الرقيق بالوضع يتناول الصغير
والكبير والسليم والمعيب والمسلم والكافر والذكر والأنثى والخنثى.
فرع إذا قال أعطوه رأسا من رقيقي وأوصيت له برأس من رقيقي فإن لم يكن له رقيق
يوم الوصية ولا حدث بعد ذلك فالوصية باطلة وكذا لو قال أعطوه عبدي الحبشي والعبد

الذي صفته كذا ولا عبد له بتلك الصفة يوم الوصية ولا حدث فهي باطلة فلو حدث له أرقاء بعد الوصية
ففيه الوجهان السابقان في أن الاعتبار بيوم الوصية أم بيوم الموت وعليهما يخرج ما إذا كان له أرقاء
يوم الوصية وحدث آخرون بعدها هل للوارث أن يعطيه رقيقا من الحادثين أم يتعين الأولون ولو
لم يملك إلا رقيقا واحدا أو قال أعطوه رأسا من رقيقي فهل تصح الوصية ويدفع إليه ذلك الواحد
أم تبطل وجهان أصحهما الأول وإن كان له أرقاء أعطاه الوارث منهم من شاء ويجوز الخنثى على الأصح لشمول
الاسم وقيل لا لانصراف اللفظ إلى المعهود ولا يجوز أن يعطى من غير أرقائه ولو تراضيا لأن حقه غير
متعين والمصالحة عن المجهول باطلة. فرع له أرقاء أوصى بأحدهم فماتوا أو قتلوا قبل موت
الموصي بطلت الوصية وإن بقي واحد تعين وكذا لو أعتقهم إلا واحدا وليس للوارث أن يمسك
الذي بقي ويدفع إليه قيمة مقتول وإن قتلوا بعد موته وبعد قبول الموصى له انتقل حقه إلى
القيمة فيصرف الوارث قيمة من شاء منهم إليه وإن قتلوا بعد موته وقبل القبول فكذلك إن قلنا
يملك الوصية بالموت أو موقوفة وإن قلنا يملك بالقبول بطلت الوصية وإن مات واحد أو
قتل بعد موت الموصي وقبول الموصى له فللوارث التعيين فيه حتى يجب التجهيز على الموصى له
في صورة الموت وتكون القيمة له في صورة القتل وإن كان ذلك بعد موت الموصي وقبل القبول
فكذلك إن قلنا يملك الوصية بالموت أو موقوفة وإن قلنا يملك بالقبول سقط واحد من الناقصين
كما لو كان ذلك قبل موت الموصي. فرع أوصى برقيق من ماله ولم يضف إلى أرقائه
فإن لم يكن له رقيق اشتري من ماله وإن كان فالوارث يعطيه واحدا منهم أو يشتري له كما
مر وإن قال اشتروا له مملوكا فكما ذكرنا في قوله اشتروا له شاة. ولو قال أعطوه رقيقا
ولم يقل من مالي قال البغوي لا يكون وصية وحكى المتولي وجهين أحدهما هذا والثاني قال
وهو المذهب تصحيح الوصية وجعلها كقوله من مالي لأنه المراد ظاهرا.

فرع قال أعطوه عبدا لم يعط أمة ولا خنثى مشكلا ولو قال أمة لم يعط عبدا ولا خنثى مشكلا
وفي الواضح الوجهان السابقان. ولو قال رقيقا يقاتل أو يخدمه في السفر تعين العبد ولو
قال رقيقا يستمتع به أو يحضن ولده تعينت الأمة ولو قال رقيقا يخدمه فهو كما لو أطلق.

فرع أوصى بإعتاق عبد أعتق ما يقع عليه الاسم على الأصح وقيل يتعين ما يجزئ في
الكفارة لأنه المعروف في الإعتاق بخلاف أعطوه عبدا فلا عرف فيه.

فرع قال اشتروا بثلثي عبدا وأعتقوه عني فاشترى الوارث ثم ظهر عليه دين قال
الأصحاب إن اشتراه في الذمة وقع عنه ولزمه الثمن ويكون العتق عن الميت لأنه أعتق عنه
وإن اشتراه بعين التركة بطل الشراء والعتق كذا ذكروه بلا خلاف وقد سبق في تصرف الورثة
في التركة مع قيام الدين تفصيل وذكرنا على قول البطلان خلافا في أنه إذا تصرف ثم ظهر دين
هل نتبين البطلان أم لا وهذا يقتضي أن يكون على ذلك الخلاف. فرع قال أعتقوا

عني رقابا أو قال اشتروا بثلث مالي رقابا وأعتقوهم فأقل عدد يقع عليه اسم الرقاب ثلاثة
فإن تيسر شراء ثلاث فصاعدا بالثلث فعل قال الشافعي الاستكثار مع الاسترخاص أولى
من الاستقلال مع الاستغلاء ومعناه أن إعتاق خمس رقاب قليلة القيمة أفضل من إعتاق
أربع كثيرة القيمة ولا يجوز صرف الثلث والحالة هذه إلى رقبتين فإن صرفه إليهما قال
الشيخ أبو الفتوح الرازي يضمن الوصي الرقبة الثالثة وهل يضمن ثلث ما نفذت فيه الوصية
أم أقل ما يجد به رقبة فيه خلاف كمن دفع نصيب أحد أصناف الزكاة إلى اثنين وأما إذا لم
يتيسر ثلاث رقاب بالثلث فينظر إن لم يوجد به إلا رقبتان اشتريناهما وأعتقناهما وإن
وجدنا رقبتين وفضل شيء فهل يشترى بالفاضل شقص وجهان أحدهما نعم وبه قال العراقي
وأصحهما عند جماهير الأصحاب وهو ظاهر النص المنع لأن الشقص ليس برقبة فصار
كقوله اشتروا بثلثي رقبة فلم يجد رقبة لا يشترى شقص قطعا فعلى هذا يشترى
رقبتين نفيستين يستغرق ثمنهما الثلث فإن فضل عن أنفس رقبتين وجدناهما بطلت
الوصية في الفاضل ويرد على الورثة وإذا قلنا يشترى شقص فذاك إذا وجد شقص يشترى
بالفاضل فزاد على أنفس رقبتين شيء فأما إذا لم يمكن شراء شقص بالفاضل إما لقلته
أو لعدم الشقص فيشترى رقبتان نفيستان فإن فضل شيء عن أنفس رقبتين وجدناهما
بطلت الوصية في الفاضل على الأصح وقيل يوقف إلى أن يوجد شقص وإن لم يزد على أنفس
رقبتين شيء بل أمكن شراء رقبتين نفيستين وأمكن شراء خسيستين وشقص من
الباقي فأي الأمرين أولى وجهان أشبههما بالوجه الذي نفرع عليه الثاني. ولو كان لفظ
الموصي اصرفوا ثلثي إلى العتق اشترينا الشقص بلا خلاف. ولو قال اشتروا عبدا
بألف وأعتقوه فلم يخرج الألف من ثلثه وأمكن شراء عبد بالقدر الذي يخرج فيشترى.

الطرف الثاني في اللفظ المستعمل في الموصى له وفيه مسائل الأولى في الوصية للحمل
قد سبق شرط صحتها والمقصود الآن بيان مقتضى اللفظ من حيث العدد والذكورة
والأنوثة فإذا قال أوصيت لحمل هند بكذا فأتت بولدين وزع عليهما بالسوية ولا
يفضل الذكر على الأنثى كما لو وهب لرجل وامرأة شيئا إلا أن يصرح بالتفضيل ولو خرج حي وميت
فالأصح أن الجميع للحي لأن الميت كالمعدوم وقيل للحي النصف والباقي لوارث الموصي.

فرع قال إن كان حملها غلاما فأعطوه كذا وإن كان جارية فكذا أو اقتصر على أحد
الطرفين فإن ولدت ذكرا أو أنثى فعل ما ذكر وإن ولدت ذكرا وأنثى جميعا فلا شيء لواحد
منهما لأنه شرط صفة الذكورة أو الأنوثة في جملة الحمل ولم يحصل وإن ولدت ذكرين قال
الغزالي لا شيء لهما لأن التنكير يشعر بالتوحيد ويحتمل أن يقال إن حملها غلامان لا غلام
لكنه ذكر في الطلاق في قوله إن كان حملك ذكرا فأنت طالق طلقة وإن أنثى فطلقتين

كان

فولدت ذكرين وجهين احدهما لا تبطل لهذا المعنى والثاني تبطل لطفه والمعنى ان كان جنس حملك ولا فرق بين البابين فيجيء هاهنا وجه ان يقسم المذكور للغلام منهما وبهذا قطع الشيخ ابو الفتوح السراز قال ومثله لو قال ان كان حملها ابنا فله كذا وان كان بنتا فكذا فولدت ابنين فلا شيء لهما ونفرق بان الذكر والانثى اسما جنس فيقع على الواحد والعدد بخلاف الابن والبنت وهذا ليس بواضح والقياس ان لا فرق ن قلت ـــــ بل الفرق واضح والمختار ما قاله ابو الفتوح فيقسم بين الذكرين في الصورتين الاوليين دون الثانية لما ذكره من الفرق والله اعلم ن ولو قال ان كان ما في بطنها او الذي في بطنها فهو كما لو قال ان كان حملها غلاما ولو قال ان كان في بطنها غلام فاعطوه كذا فولدت غلاما وجارية استحق الغلام ما ذكر وان ولدت غلامين فوجهان احدهما بطلان الوصية بناء على ان التنكير يقتضي التوحيد واصحهما صحتها وعلى هذا هل يوزع بينهما ام يوقف الى ان يبلغا فيصطلحا عليه ام يصرفه الوارث الى من شاء منهما كما لو وقع الابهام في الموصى به فيه اوجه اصحها الثالث ويجري الاوجه فيما لو اوصى لاحد رجلين وجوزنا الابهام في الموصى له فمات قبل البيان ففي وجه يعين الوارث وفي وجه يوزع وفي وجه يوقف حتى يصطلحا ن ولو قال ان كانت حاملا بغلام او ان ولدت غلاما فهو لو قال ان كان في بطنها غلام ن ولو قال ان ولدت ذكرا فله مائتان وان ولدت انثى فمائة فولدت خنثى دفع اليه الاقل وان ولدت ذكرا وانثى فلكل واحد منهما ما ذكر وان ولدت الذكرين وانثيين جا الوجهان ثم الاوجه الثلاثة في كل واحد من الصنفين ن

المسألة الثانية اوصى لجيرانه صرف الى جيرانه اربعين دارا من كل جانب من جوانب داره الاربعة هذا هو الصحيح المعروف للاصحاب وقيل هو الذي يلاصق داره داره ن قلت ـــــ ويقسم المال على عدد الدور لا على عدد سكانها والله اعلم ن الثالثة اوصى للقراء لا يصرف الا الى الذين يقرؤون جميع القرآن وهل يدخل فيه من يقرأ من المصحف ولا يحفظ وجهان ينظر في احدهما الى الوضع وفي الثاني الى العرف والاصح المنع ولك ان تقول اسم القراء والمقرئين في هذه الاعصار يطلق على الحفاظ وعلى الذين يقرؤون الالحان وبالمعنى الثاني لا يشترط لاطلاق اللفظ الحفظ ولا قراءة جميع القرآن فيجوز ان يقال ان كان هناك قرينة تفهم احد المعنيين فذاك والا فهو كما لو اوصى للموالي ن قلت ـــــ الصواب ما رجحه الاصحاب انه لا يعطى الا من يحفظ الجميع والله اعلم

الرابعة اوصى للعلماء او لاهل العلم صرف الى العلماء بعلوم الشرع وهي التفسير والحديث والفقه ولا يدخل فيه الذين يسمعون الحديث ولا علم لهم بطرقه ولا باسماء الرواة ولا بالمتون فان السماع المجرد ليس بعلم ولا يدخل ايضا المقرئون وعابرو الرؤيا ولا الادباء والاطباء والمنجمون والحساب والمهندسون قال اكثر الاصحاب ولا يدخل فيه المتكلمون ايضا وقال المتولي الكلام يدخل في العلوم الشرعية وهذا قريب ن فرع اوصى للفقهاء او المتفقهة او الصوفية فهو على ما ذكرناه في الوقف لكن في لفظ الدعوى انه لا يقع بما سبق في تفسير الفقهاء لانه قال لو اوصى للفقهاء فهو لمن يعلم

احكام الشرع من كل نوع شيئا وفي التتمة الرجوع فيه الى العادة ثم ذكر وجها ان من حفظ اربعين مسألة فهو فقيه وهو ضعيف جدا ن الخامسة اوصى لاعقل الناس في بلده صرف الى ازهدهم في الدنيا نص عليه الشافعي رحمه الله ولو اوصى لاجهل الناس حكى الروياني انه يصرف الى عبدة الاوثان فان قال من المسلمين فالى من يسب الصحابة رضي الله عنهم وقال المتولي يصرف الى الامامية المنتظرة للقائم والى المجسمة قلت ـــــ وقيل يصرف الى مرتكبي الكبائر من المسلمين اذ لا شبهة لهم والله اعلم ن

السادسة تدخل في الوصية للفقراء المساكين فيجوز الصرف اليهم الى هؤلاء والى هؤلاء وكذلك تدخل في الوصية للمساكين الفقراء ويجوز الصرف الى الصنفين لان كل واحد من الاسمين يقع على الفريقين عند الانفراد وفي قول ما اوصى به للفقراء لا يصرف الى المساكين ويجوز عكسه رواه عصام بن يوسف عن الشافعي والمشهور الاول ولو جمع بينهما فاوصى للفقراء والمساكين وجب الجمع بينهما كما في الزكاة ن ولو اوصى لسبيل الله او قال ضعوا ثلثي في سبيل الله فهو للغزاة المستحقين للزكاة ن ولو اوصى للرقاب او قال ضعوا ثلثي في الرقاب فللمكاتبين فان دفع الى مكاتب فعاد الى الرق والمال باق في يده او في يد سيده استرد ن ولو اوصى للغارمين او لابن السبيل فلمن يصرف اليه الزكاة منهم وبالجملة فالحكم في هذه المسائل كما في الزكاة اخذا بعرف الشرع فيها حتى لو اوصى للفقراء والمساكين جعل المال بين الصنفين نصفين ولا يجعل على عدد رؤوسهم بخلاف ما اذا اوصى لبني زيد وبني عمرو ولا يجب ايضا الاستيعاب بل يكفي الصرف الى ثلاثة من كل صنف ولا يجب التسوية بين الثلاثة ولو دفع الى اثنين غرم اما الثلث واما اقل ما يتمول كما سبق في قسم الصدقات ثم ليس له دفع ما يغرمه الى ثالث بل يسلمه الى القاضي ليدفعه بنفسه او يرده اليه ويأتمنه بالدفع ن

فرع الوصية للعلماء واصناف سائر الموصوفين كالوصية لاصناف الزكاة في انه لا يجب الاستيعاب ويقتصر على ثلاثة والافضل استيعاب الموجودين عند الامكان كما في الزكاة ن

فرع لو اوصى لفقراء بلد بعينه وهم عدد محصور اشترط استيعابهم والتسوية بينهم لتعينهم بل يشترط القبول في هذه الوصية بخلاف الوصية لمطلق الفقراء ذكره صاحب التهذيب وغيره وفي جواز نقل ما اوصى به للفقراء او المساكين من بلد الى بلد خلاف سبق في قسم الصدقات والمذهب الجواز فاذا قلنا لا يجوز وجب ان يكون قوله اوصيت للفقراء وفقراء البلد محصورون كقوله اوصيت لفقراء هذه البلدة وهم محصورون ويدل عليه ان الاستاذ ابا منصور ذكر في الوصية للغارمين انه يعطى ثلاثة منهم ان كانوا غير محصورين وان كانوا محصورين استوعبوا فان اقتصر الوصي على ثلاثة فهل يغرم ام يضمن حصة الباقين فيه جوابان فان قلنا بالثاني فالحساب على قدر رؤوسهم ام على رؤوس اربعة وجهان ن قلت ـــــ الصحيح المختار ما قاله الاصحاب وهو ما

شئ والله اعلم ⊙ فرع لو اوصى لثلاثة معينين وجبت التسوية بينهم بخلاف الثلاثة المصروف
اليهم من الفقرا وساير الاصناف لانا عرفنا ذلك من معهود الشرع في الزكاة والاستحقاق
هنا مضاف الى اعيانهم ⊙ فرع لو اوصى لسبيل البر او الخير او الثواب فعلى ما ذكرناه
في الوقف ⊙ فرع لو قال ضع ثلثي حيث رايت او فيما اراك الله ليس له وضعه كما لو قال
بع لا يبيع لنفسه والاولى صرفه الى اقارب الموصى الذين لا يرثونه ثم الى محارمه من الرضاع
ثم الى جيرانه ⊙ السابعة اوصى لاقارب زيد دخل فيه الذكر والانثى والفقير والغني
والوارث وغيره والقريب والبعيد والمسلم والكافر لشمول الاسم ⊙ ولو اوصى لاقارب نفسه
ففي دخول ورثته وجهان احدهما المنع لان الوارث لا يوصى له فعلى هذا يختص بالباقين
وبهذا قطع المتولي ورجحه الغزالي وهو يحكى عن الصيدلاني والثاني الدخول لوقوع
الاسم ثم يبطل نصيبهم ويصح الباقي لغير الورثة ولك ان تقول يجب اختصاص
الوجهين بقولنا الوصية للوارث باطلة فاما ان وقفناها على الاجازة فلينقطع بالوجه الثاني ⊙
قلت ـــ الظاهر انه لا فرق في جريانها لان ماخذها ان الاسم يقع لكنه خلاف العادة
والله اعلم ⊙ وهل يدخل في الوصية لاقارب زيد اصوله وفروعه فيه اوجه اصحها عند الاكثرين
لا يدخل الابوان والاولاد ويدخل الاجداد والاحفاد لان الوالد والولد لا يعرفان بالقريب
في العرف بل القريب من ينتمي بواسطة والثاني لا يدخل احد من الاصول والفروع والثالث
يدخل الجميع وبه قطع المتولي ونقل ادعا الاستاذ ابي منصور الاجماع على انه لا يدخل الابوان
والاولاد ويعتبر اقرب جد ينتسب اليه الرجل ويعد اصلا وقبيلة في نفسه ثم يرتقي في بني
الاعمام اليه ولا يعتبر من فوقه حتى لو اوصى لاقارب حسني او اوصى حسني لاقارب
نفسه لم يدخل الحسينيون وكذلك وصية المامون لاقاربه والوصية لاقارب المامون
لا يدخل فيها اولاد المعتصم وساير العباسية والوصية لاقارب الشافعي في زمانه تصرف
الى اولاد شافع ولا يدخل فيها اولاد علي والعباس وان كان شافع وعلي والعباس كلهم اولاد
السايب بن عبيد والشافعي وهو محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن
السايب بن عبيد بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف ⊙ ولو اوصى
رجل لاقارب بعض اولاد الشافعي في هذه الازمنة دخل فيها اولاد الشافعي دون غيرهم
من اولاد شافع وعلى هذا القياس ⊙ فرع اذا اوصى لاقاربه فان كان عجميا
دخل قرابة الام والاب وان كان عربيا فوجهان اصحهما وبه قطع العراقيون وهو ظاهر
نصه في المختصر دخولهم من الجهتين كالعجم والثاني لا يدخل قرابة الام ورجحه الغزالي
والبغوي لان العرب لا تفتخر بها ⊙ فرع لا فرق في جميع ما ذكرناه بين قوله

اوصيت لاقاربي او لقرابتي او لذي قرابتي او لذي رحمي او ذوي قرابتي او ذوي رحمي لكن قرابة
الام تدخل في لفظ الرحم بلا خلاف في العرب والعجم جميعا ⊙ فرع اذا لم يوجد الا قريب
واحد صرف اليه المال ان اوصى لذي قرابته او ذي رحمه او لقرابته لانه يوصف به
الواحد والجمع فان كان اللفظ لاقاربي او اقربائي او ذوي قرابتي او ذوي رحمي فثلاثة اوجه
الاصح انه يعطى كل المال والثاني نصفه والثالث ثلثه وتبطل الوصية في الباقي وان كان
هناك جماعة محصورون قسم المال بينهم بالسوية ووجب استيعابهم على الصحيح وحكى
الحناطي وجها انه يجوز صرفه الى ثلاثة منهم وان كانوا غير محصورين فهو كالوصية للعلوية
والقبايل العظيمة وسياتي بيانه ان شاء الله تعالى قريبا ⊙
الثامنة اوصى لاقرب اقارب زيد دخل فيها الابوان والاولاد فان اجتمع اب وابن فوجهان
وقيل قولان احدهما يستويان لاستوايهما في الرتبة فعلى هذا يقدم الاب على ابن الابن
واصحهما وبه قطع طوايف يقدم الابن لقوته وعصوبته فعلى هذا الاولاد مقدمون
على من سواهم ثم يليهم البطن الثاني ثم الثالث الى حيث ينتهون ويستوي اولاد البنين والبنات
فان لم يكن احد من الاولاد والاحفاد قدم الابوان ثم بعدهما الاجداد والجدات ان لم توجد
الاخوة والاخوات يقدم الاقرب فالاقرب منهم ثم الاخوة والاخوات ان لم يوجد الاجداد
والجدات فان اجتمع جد واخ قدم الاخ على الاظهر والثاني يستويان وقيل يقدم الاخ قطعا ويجري
هذا الخلاف في الجد ابي الاب والجد ابي الام مع الاخ للام والاخ للاب فان قلنا بالتسوية فالجد
اولى من ابن الاخ وان قلنا بتقديم الاخ فكذا ابنه وان سفل والمذهب تقديم ابن الاخ على ابي الجد
وقيل يطرد الخلاف ثم يقدم بعدهم اولاد الاخوة والاخوات ثم الاعمام والعمات يساويهم
الاخوال والخالات ثم اولادهم ولا والاخ من الجهتين يقدم على الاخ من احدهما لزيادة قرابته
كذا قطع به الجمهور وهو المذهب وحكى الحناطي والامام عن بعضهم في تقديمه قولين كولاية
النكاح والاخ من الاب والاخ من الام يستويان وكذا القول في اولاد الاخوة والاعمام
والاخوال واولادهم وفي تقديم الجدة من جهتين على الجدة من جهة وجهان كالوجهين
في حجبها في الميراث وتحصل مما ذكرناه انه اذا اجتمع اولاد اخوة متفرقين واولاد اخوات
متفرقات فالمال لولد الاخ من الابوين وولد الاخت من الابوين فان لم يوجد اولاد
الاخوة والاخوات من الابوين فاولادهم من الاب واولادهم من الام سوا هذا
اذا استوت الدرجة فان اختلفت قدم الاقرب من اي جهة كان فيقدم الاخ من
الاب على ابن الاخ للابوين ويقدم ابن الاخ للاب وابن الاخ للام على ابن ابن الاخ
للابوين لان جهة الاخوة واحدة فروعي قرب الدرجة ⊙ فاما اذا اختلفت الجهة

فالبعيد من الجهة القريبة يتقدم على القريب من الجهة البعيدة فيقدم ابن ابن الابن على الاخ ويقدم ابن ابن الاخ وان سفل على العم ولا يترجح في هذا الباب بالذكورة ولا ننظر الى الوراثة بل يستوي في الاستحقاق الاب والام وكذا الابن والبنت وكالاخ والاخت كما يستوي المسلم والكافر ويقدم ابن البنت على ابن ابن الابن وكل ذلك لان الاستحقاق منوط بزيادة القرب ٭ فرع اوصى لجماعة من اقرب اقارب زيد فلا بد من الصرف الى ثلاثة فان كان في الدرجة القربى ثلاثة دفع اليهم وان كانوا اكثر وجب تعميمهم على الاصح لئلا تصير وصية لغير معين بخلاف الفقراء لان المراد بهم الجهة وقيل لا يتعين واختار الوصي ثلاثة منهم فان كانوا دون ثلاثة تممنا الثلاثة ممن يليهم فان كان له ابنان وابن ابن دفع اليهم وان كان ابن وابن ابن وابن ابن ابن دفع اليهم وان كان ابن وابن ابن فكذلك وان كان ابن وابن ابن وبنو ابن ابن دفع الى الابن والابن وهل يدفع معهما الى واحد من الدرجة الثالثة ام يعممون فيه الوجهان ٭ واذا قلنا يعممون فالقياس التسوية بين كل المدفوع اليهم وفي تعليق الشيخ ابي حامد ان الثلث لمن في الدرجة الاولى والثلث لمن في الثانية والثلث لمن في الثالثة هذا ما نص عليه الشافعي وقاله الاصحاب في هذا الفرع وكان الاشبه ان يقال انها وصية لغير معين ٭ قلت الصواب ما نص عليه وقاله الاصحاب والله اعلم ٭ فرع اوصى لاقرب اقارب نفسه فالترتيب كما ذكرنا لكن لو كان الاقرب وارثا صرفنا الى من يليه ممن ليس بوارث ان لم نصحح الوصية للوارث او صححناها فلم يجوزها سائر الورثة كذا نقله البغوي وغيره وهو تفريع على انه لو اوصى لاقارب نفسه لم يدخل الورثة بقرينة الشرع ٭ اما اذا قلنا يدخلون ويوزع عليهم وعلى من ليس بوارث فههنا تبطل الوصية الا ان يتعدد الاقربون ويكون فيهم وارث وغير وارث ٭ التاسعة آل رسول الله صلى الله عليه وسلم هل هم بنو هاشم وبنو المطلب فقط ام جميع امته فيه وجهان ذكرناهما في كتاب الصلاة اصحهما الاول ٭ ولو اوصى لآل غيره صلى الله عليه وسلم فوجهان احدهما بطلان الوصية لابهام اللفظ وتردده بين القرابة واهل الدين وغيرهما واصحهما الصحة لظهور اصل له في الشرع وعلى هذا قال الاستاذ ابو منصور يحتمل ان يكون كالوصية للقرابة ويحتمل ان يفوض الى اجتهاد الحاكم فان كان هناك وصي فهل المتبع راي الحاكم ام الوصي حكى الامام فيه وجهين ولم يذكروا ان الحاكم والوصي يتحريان مراد الموصي ام الاظهر معاني اللفظ بالوضع او الاستعمال وينبغي ان يقال المرعي مراده ان امكن العثور عليه بقرينة والا فاظهر المعاني ٭ قلت هذا الذي اختاره

الرافعي هو الراجح المختار والله اعلم ٭ فرع في اهل بيت الرجل وجهان احدهما الحمل على ما يحمل عليه الآل واصحهما دخول الزوجة ايضا وفي اهله دون لفظ البيت وجهان احدهما الحمل على الزوجة فقط والثاني على كل من تلزمه نفقته فعلى الاول لو كان وصيته من امراة بطلت ٭ قلت ينبغي ان لا تبطل بل يتعين الوجه الثاني او يرجع فيه الى العرف والاصح من الوجهين الثاني ٭ والله اعلم ٭ العاشرة اذا قال اوصيت لاحمائه من الطرفين واصهاره جدات من الطرفين هكذا ذكره ابو منصور وغيره وحكى الامام وجهين احدهما هذا واصحهما عنده لا يدخل الاجداد من جهة الام في الآباء ولا الجدات من جهة الاب في الامهات ولا خلاف في شمول الاجداد والجدات الطرفين ولا يدخل في الاخوة الاخوات ٭ الحادية عشرة الاختان ازواج البنات ولا يدخل فيه ازواج العمات والخالات وفي ازواج الاخوات وجهان اصحهما عند الامام المنع ويدخل ازواج الحوافد ان قلنا بدخول الاحفاد في الوصية للاولاد وفي وجه يدخل زوج كل ذات رحم محرم ثم الاعتبار بكونه زوجها عند الموت فلو كانت خلية يوم الوصية منكوحة يوم الموت استحق زوجها وان كانت مزوجة يوم الوصية مطلقة يوم الموت فان كان الطلاق رجعيا استحق والا فلا وان ابانها بين الموت والقبول استحق ان قلنا تستحق الوصية بالموت او موقوفة وان قلنا بالقبول فوجهان ويجري الخلاف فيمن تزوجها بعد الموت وقبل القبول ٭ فرع احماء الرجل ابوا زوجته وفي دخول اجدادها وجدتها تردد حكاه الامام ولا يدخل ابوا زوجة الاب وابوا زوجة الابن والاصهار كالاحماء كذا نقله الاستاذ ابو منصور والامام الحرمين وفي امالي السرخسي ان كل رجل من المحارم فابوا زوجته حموان والاصهار تشمل الاختان والاحمان ٭ قلت هذا الذي قاله السرخسي هو المعروف عند اهل اللغة والله اعلم ٭ فرع يدخل في المحارم كل محرم بالنسب او بالرضاع او بالمصاهرة ٭ فرع الاولاد والذرية والعقب والنسل والعترة على ما ذكرناه في الوقف ٭ قال لورثة فلان فليصرف ورثته من ذكر او انثى بنسب او سبب بالسوية لا على مقادير الارث فان لم يكن له وارث خاص وصرف ماله الى بيت المال بطلت الوصية وان ورثه بنت واحدة ولم نحكم بالرد استحقت جميع الوصية على الاصح وشطرها في الآخر ولو مات الموصي وبقي الذي اوصى لورثته او عقبه حيا فالمنقول عن الاصحاب بطلان الوصية لانه لا يورث ولا يعقبه احد في حياته وقال الامام الظاهر عندي صحتها في لفظ العقب ان كان له اولاد لانهم يسمون عقبه في حياته ~~وقال الامام الظاهر عندي صحتها في لفظ العقب ان كان له اولاد لانهم يسمون عقبه في حياته~~ قال ويحتمل هذا في لفظ الورثة وعلى هذا يتوقف الى ان يموت فيتبين من يرثه ٭

قلت هذا الذي اختاره الامام في العقب هو الذي قطع به صاحب العده ن وجعله
ههنا وجعل البطلان مذهب ابي حنيفه وهذا هو الراجح ان شا الله تعالى والله اعلم ن
ولو اوصى لعصبه فلان لم يشترط في الاستحقاق كون فلان ميتا يوم موت الموصي قطعا
بخلاف ما ذكروه في لفظ الورثه والعقب ثم اولاهم بالتعصيب اولاهم بالوصيه ن
الثانيه عشره الوصيه للموالي على ما ذكرناه في الوقف فان كان له موالي من اعلا
وموالي من اسفل ففيه الاوجه السابقه وفي قول عن روايه البويطي يوقف الى الاصطلاح
انما اذا لم يكن الا احدهما فيصرف المال اليه فان انقضى لحال الاعلا انحل على الاسفل اذ
صرح به استحق كل واحد من عتق عليه بتبرع او ملك او نذر او كفاره وفي ام الولد
والمدبر وهما يعتقان بموته وجهان ن قلت الاصح لا يدخلان اذ ليسا من
الموالي لا حال الوصيه ولا حال الموت والله اعلم ن
الثالثه عشره يتامى القبيله هم الصبيان الفاقدون لاباهم وفي اشتراط الفقر
فيهم وجهان اشبههما بما قيل في الغنيمه نعم وبه قطع ابو منصور ثم ان انحصروا وجب تعميمهم
والا جاز الاقتصار على ثلاثه ن فرع العميان والزمنا كالايتام في التفصيل والخلاف ن
قلت قطع صاحب العده بعدم اشتراط الفقر في الزمنا قال ومثله الوصيه
لاهل السجون وللغارمين ولتكفين الموتى وحفر القبور يدخل في كل ذلك الغني والفقير
والمختار طرد الخلاف والله اعلم ن الرابعه عشره اسم الارامل يقع على من مات
زوجها والمختلعه والمبتوته دون الرجعيه ن والايامى غير ذوات الازواج هذه عباره
الاستاذ وبها اخذ الامام وقال الفرق ان الارمله من كان لها زوج والايم لا يشترط
فيها تقدم زوج ويشتركان في اشتراط الخلو عن الزوج في الحال وعباره صاحبي المهذب
والتهذيب لا يعتبر تقدم زوج في الارمله وفي اشتراط الفقر الوجهان المذكوران في
الايتام وقطع الاستاذ باشتراطه هنا وفي دخول رجل لا زوجه له في الارامل وجهان
قلت الاصح تخصيص الارمله بمن فارقها زوجها ونقله امام الحرمين عن نص الشافعي
رحمه الله وهو المفهوم في العرف والاصح ان الرجل لا يدخل في الارامل والله اعلم ن
فرع تثبت القبيله النسا دون الرجال على الاصح وعلى الثاني يدخل الرجال الذين
اصابوا وفي الابكار هذا الخلاف ن الخامسه عشره المعترون من الاقارب هم الذين
يتعرضون ولا يسالون وذو القنوع الذين يسالون ن
السادسه عشره غلمان القبيله وصبيانهم والاطفال والذراري هم الذين لم يبلغوا
واختلفوا في الشيوخ والشبان والفتيان ففي المهذب والتهذيب ان الشيخ من جاوز

اربعين سنه والفتيان والشبان من جاوز البلوغ الي الثلاثين والمفهوم منه ان الكهول
الثلاثين الي الاربعين ونقل الاستاذ عن الاصحاب انهم قالوا ان الرجوع في ذلك الى اللغه
واعتبار لون الشعر في السواد والبياض والاختلاط ويختلف ذلك باختلاف امزجه
الناس ن قلت هذا المنقول عن المهذب والتهذيب قاله ايضا اخرون في الاصح
المختار وصرح الروياني وغيره بان الكهول من جاوز الثلاثين الي الاربعين وكذا قاله اهل اللغه
انه من جاوز الثلاثين لكن قال ابن قتيبه انه يبقى حتى يبلغ خمسين وقد اوضحت هذه
الاسما مع اختلاف العلما فيها وما يتعلق بها في تهذيب الاسما ومن الاسما المتعلقه
بما سبق لو اوصى للحجيج قال صاحب العده يستحب دفعه الى فقرائهم فان صرف الى فقرائهم
واغنيائهم جاز لشمول الاسم وينبغي ان يطرد فيه الوجهان كالايتام والارامل واشتراط
الفقر هنا ارجح والله اعلم ن فصل اذا اوصى لزيد وجماعه معه فاما ان يكونوا
موصوفين واما معينين الحال الاول موصوفون غير محصورين كالفقرا والمساكين
ففي زيد اوجه اصحها انه كاحدهم فيجوز ان يعطا اقل ما يتمول ولكن لا يجوز حرمانه وان
كان غنيا والثاني انه يعطا سهما من سهام القسمه فان قسم المال على اربعه من الفقراء
اعطي زيد الخمس وان اعطي خمسه فالسدس وعلى هذا القياس والثالث لزيد
ربع الوصيه والباقي للفقرا لان اقل من يقع عليه اسم الفقرا ثلاثه والرابع له النصف
ولهم النصف والخامس ان كان فقيرا فهو كاحدهم والا فله النصف والسادس ان كان
غنيا فله الربع لانه لا يدخل فيهم والا فالثلث لدخوله فيهم والسابع ان الوصيه في حق
زيد باطله لجهاله من اضيف اليه حكاه السرخسي في الامالي وهو ضعيف جدا ولا يدخل
على اختلاف الاوجه من الصرف الي ثلاثه من الفقرا هذا كله اذا اطلق ذكر زيد ن
اما اذا وصفه بصفه الجماعه فقال لزيد الفقير وللفقرا فيجري الخلاف فان كان زيد
غنيا ومنهم من خص الاوجه بهذه الحاله ونفى القول بكونه كاحدهم والا فهو لورثه الموصي
وان وصف زيدا بغير صفه الجماعه فقال لزيد الكاتب وللفقرا قال الاستاذ ابو
منصور فله النصف بلا خلاف ويشبه ان يجي القول بان له الربع ان لم يجي باقي الاوجه
ولو اوصى لزيد بدينار وللفقرا بثلث ماله لم يصرف الي زيد غير الدينار وان كان زيد
فقيرا لانه قطع اجتهاد الوصي بالتقدير ويحتمل الجواز ن ولو اوصى لزيد وللفقراء والمساكين
فان جعلناه في الصوره السابقه كاحدهم فكذا هنا وان قلنا له النصف فهنا الثلث
وان قلنا الربع فهنا السبع ن الحال الثاني اذا كانوا معينين نظر ان لم يكونوا
محصورين كالعلويين فسنذكر الخلاف في صحه الوصيه لهم ان شا الله تعالى

فان صححنا فالحكم كما اذا كانوا موصوفين وان لم نصحح قال المسعودي هو كما لو اوصى لزيد وللملائكة
وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى. وان كانوا محصورين فهل هو كأحدهم ام له النصف قال ابو منصور فيه
احتمالان اصحهما الثاني ثم هل الخلاف في النصف الذي لهم يقسم بين جميعهم ام يجوز صرفه الى ثلاثة
منهم والصحيح وجوب القسمة بين الجميع. فرع له ثلاث امهات الاولاد فاوصى لامهات
اولاده وللفقراء وللمساكين قال المتولي الصحيح انه يقسم على الاصناف اثلاثا وعن ابي علي
الثقفي انه يقسم على خمسة لان امهات الاولاد محصورات يجب استيعابهن والفقراء والمساكين
غير محصورين فيجعل كل واحد من الصنفين مصرفا وكل واحدة منهن مصرفا.

فصل الوصية لجماعة معينين غير محصورين كالهاشمية والطالبية والعلوية
صحيحة على الاظهر كالفقراء فعلى هذا يجوز الاقتصار على ثلاثة منهم ولا تجب التسوية
ولا يشترط القبول كالفقراء ومتى اوصى لبني فلان فان عدوا قبيلة كبني هاشم وبني تميم
فهي كالوصية للعلوية وفي جواز الصرف الى اناثهم وجهان اصحهما الجواز وان لم يعدوا قبيلة
كبني زيد وعمرو اشترط القبول والاستيعاب والتسوية ولا يجوز الصرف الى الاناث.
قلت وتصح الوصية هنا قطعا والله اعلم.

فصل اوصى لزيد وجبريل فوجهان اصحهما لزيد النصف وتبطل الوصية في الباقي كما لو
اوصى لابن زيد وابن عمرو ولم يكن لعمرو ابن او لزيد وعمرو وابني بكر فلم يكن له الا ابن اسمه زيد
يكون النصف للموجود وتبطل الباقي والثاني ان لزيد الكل ويلغو ذكر من لا يملك بخلاف ما اذا ذكر
معه من يملك. ويجري الوجهان في كل صورة اوصى لزيد ولمن لا يوصف بالملك كالشيطان
والريح والحائط والبهيمة وغيرها. ولو اوصى لزيد وللملائكة او وللرياح او وللحيطان فان
جعلنا الكل لزيد فذاك والا فهل له النصف ام الربع ام للموصي ان يعطيه اقل ما يتمول فيه الخلاف
السابق في الوصية لزيد وللفقراء. ولو قال اوصي لزيد ولله تعالى فهل يكون لزيد الجميع وذكر
الله تعالى للتبرك ام له النصف والباقي للفقراء ام له النصف والباقي يصرف في وجوه القرب
لانها مصرف الحقوق المضافة الى الله تعالى ام يرجع النصف الثاني الى ورثة الموصي فيه اربعة
اوجه اصحها الثالث وقد ذكرنا وجها فيما اذا اوصى لاجنبي ووارث وبطلت في حق الوارث انها
تبطل في الاجنبي ايضا بناء على تفريق الصفقة وذلك الوجه مع ضعفه يلزم طرده في نصيب زيد
في هذه الصورة. قلت ولو قال اوصيت بثلث مالي لله تعالى صرف في وجوه البر ذكره
صاحب العدة وقال هو قياس قول الشافعي رحمه الله والله اعلم.

القسم الثاني من اقسام الباب في الاحكام المعنوية قد سبق ان الوصية بمنافع العبد
والعبد صحيحة مؤبدة ومؤقتة وكذا بغلة الدار والحانوت وكذا بثمار البستان التي تحدث على
والدار

الاصح. ولو اوصى بخدمة عبده سنة ولم يعين صحت الوصية والتعيين للوارث ويجوز ان يجعل له ثمرة
بستانه العام فان لم يثمر فثمرته العام القابل او خدمة عبده العام فان مرض فخدمة العام الثاني
ويجوز ان يوصي بخدمة عبده لرجل مدة حياة زيد. اذا تقرر هذا فالغرض الان الكلام في مسائل
الوصية بالمنافع وهو مبني على اصل وهو ان هذه الوصية تمليك للمنافع بعد الموت وليست بمجرد
اباحة كما ان الوصية بالاعيان تمليك لها بعد الموت فلو مات الموصى له ورثت عنه كسائر حقوقه
وله الاجارة والاعارة والوصية بها. ولو تلف العبد في يده لم يضمنه كما لا يضمن المستأجر. قال
البغوي وليس عليه مؤنة الرد. هذا كله اذا اطلق الوصية او قيدها بالتأبيد والمراد بالتأبيد
استيعاب الوصية منفعة العبد مدة حياته وكذا الحكم فيما لو اوصى بمنفعته مدة مقدرة كشهر وسنة
وحكي وجه انها لا تنتقل الى وارث الموصى له لا عند الاطلاق ولا اذا قدر مدة ومات الموصى له قبل
انقضائها والصحيح المعروف الاول. اما اذا قال اوصيت لك بمنافعه حياتك فهو اباحة لك
وليس تمليك فليس له الاجارة وفي الاعارة وجهان واذا مات الموصى له رجع الحق الى ورثة الموصي
ولو قال اوصيت لك بان تسكن هذه الدار او بان يخدمك هذا العبد فهو اباحة ايضا لا
تمليك بخلاف قوله اوصيت لك بسكناها وخدمته كذا ذكره القفال وغيره. وفي فتاوى
القفال انه لو قال اطعموا زيدا كذا رطلا من الخبز من مالي اقتضى تمليكه كما في الطعام في
الكفارة. ولو قال اشتروا خبزا واصرفوه الى اهل محلتي فسبيله الاباحة. هذا هو الاصل
اما المسائل فاحداها فيما يتعلق بجانب الموصى له فيملك اثبات اليد على العبد الموصى
بمنفعته ويملك منافعه واكسابه المعتادة من الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد
واجرة الحرفة لانها ابدال منافعه ولا يملك الكسب النادر كالهبة واللقطة على الاصح
لانه لا يقصد بالوصية وحكى الحناطي وابو الحسين العبادي وجها في كل الاكساب وهو
ضعيف وسيأتي دليله ان شاء الله تعالى. ولو اتت الجارية الموصى بمنفعتها بولد من نكاح او
زنا فثلاثة اوجه اصحها وبه قطع العراقيون والبغوي حكم الولد حكم امه رقبته للورثة
ومنفعته للموصى له لانه جزء منها والثاني انه للموصى له ككسبها والثالث لورثة الموصي لانه
غير المنفعة. واذا وطئت بشبهة او زوجت ففي المهر وجهان قطع العراقيون والبغوي
بانه للموصى له كالكسب والمنسوب الى المراوزة انه لورثة الموصي وبه قطع المتولي وصححه
الغزالي وهو الاشبه لانه بدل منفعة البضع ومنفعة البضع لا تجوز الوصية بها فكان
تابعا للرقبة. ولا يجوز للموصى له وطؤها بالاتفاق فان وطئ لم يحد على الصحيح للشبهة وقيل
يحد كالمستأجر. ولو اولدها بالوطء لم ينفذ ايلاده لكن الولد حر على الصحيح للشبهة ثم
وقيل رقيق. فاذا قلنا حر فان قلنا الولد المملوك كالكسب فلا قيمة عليه والا فعليه القيمة
هل لمالك الرقبة ام يشترى بها عبد يكون رقبته لمالك الرقبة ومنفعته للموصى له وجهان
هي

هذا ما ذكروه في هذه الصورة ولم يفرقوا بين قوله أوصيت بمنفعة العبد أو غلته أو خدمته
أو كسبه وبمنفعة الدار أو سكناها أو غلتها وكان الأحسن أن يقال الوصية بالمنفعة تفيد
استحقاق الخدمة في العبد والسكنى في الدار والوصية بالخدمة والسكنى لا تفيد
استحقاق سائر المنافع ألا ترى أنه إذا استأجر عبدًا للخدمة لا يملك تكليفه البناء
والغراس والكتابة وإذا استأجر دارًا للسكنى لم يكن له أن يعمل فيها عمل الحدادين والقصارين
ولا أن يطرح الزبل فيها ولا يبعد أن يكون هذا مرادهم وإن أطلقوا بل ينبغي أن يقال
الوصية بالغلة والكسب لا تفيد استحقاق السكنى والركوب والاستخدام وبالواحد
منها لا تفيد استحقاق الغلة والكسب وهذا يوافق الوجه السابق عن الحناطي
والعبادي. فرع هل ينفرد الموصى له بالمسافرة بالموصى بمنفعته وجهان
أحدهما لا كزوج الأمة وأصحهما نعم لاستغراقه المنافع.

المسألة الثانية فيما يتعلق بجانب وارث الموصي وفيه أربعة فروع الأول
الوارث يملك إعتاق الموصى بمنفعته لأن رقبته له وأشار صاحب الرقم وغيره إلى
خلاف فيه والمذهب الأول لكن لا يجزئ إعتاقه عن الكفارة على الأصح لعجزه عن
الكسب وإذا أعتق فالصحيح الذي قطع به الجمهور أن الوصية تبقى بحالها وتكون
المنافع مستحقة للموصى له كما كانت كما إذا أعتق المستأجر ولا يرجع العتيق بقيمة
المنفعة قطعا وقيل تبطل الوصية نقله أبو الفرج الزاز لأنه يبعد أن تكون منفعة
الحر مستحقة أبدًا وعلى هذا ففي رجوع الموصى له على المعتق بقيمة المنافع وجهان
قلت لعل أصحهما الرجوع والله أعلم. وليس للوارث كتابة هذا العبد على الأصح
لأن أكسابه مستحقة ووجه الجواز توقع الزكاة ونحوها.

الفرع الثاني إذا كانت الوصية بمنفعته مدة معلومة فنفقته على الوارث
كالمستأجر وإن كانت على التأبيد فثلاثة أوجه أصحها كذلك والثاني على الموصى له
والثالث في كسبه فإن لم يكن له كسب أو لم يف بها ففي بيت المال والفطرة كالنفقة
فيها إلا وجه كذا قاله السرخسي وطائفة وقطع البغوي بأنها على مالك الرقبة وعلف
البهيمة كنفقة العبد. وأما عمارة الدار الموصى بمنفعتها وسقي البستان الموصى
بثماره فإن تراضيا عليه أو تطوع أحدهما فذاك وليس للآخر منعه وإن تنازعا
لم يجبر واحد منهما بخلاف النفقة لحرمة الروح وأشار بعضهم إلى طرد الخلاف في العمارة
وسائر المؤن. الفرع الثالث بيع الموصى بمنفعته مدة كبيع المستأجر وأما
الموصى بمنفعته على التأبيد ففي بيع الوارث رقبته أوجه أصحها يصح بيعها للموصى له
بالمنفعة دون غيره والثاني يصح مطلقا والثالث لا والرابع يصح بيع العبد والأمة

لأنه يتقرب بإعتاقهما ولا يصح بيع البهائم والجمادات. والماشية الموصى بنتاجها
يصح بيعها لبقاء بعض المنافع والفوائد كالصوف واللبن والظهر وإنما الخلاف فيما
إذا استغرقت الوصية منافعه. السابع هل للوارث وطء الموصى له بمنفعتها
فيه أوجه أصحها ثالثها يجوز إن كانت ممن لا تحبل وإلا فلا فإن منعنا فوطئ فلا حد للشبهة
وأما المهر فيبنى على أنها لو وطئت بشبهة لمن المهر فإن قلنا للوارث فلا مهر عليه
وإلا فعليه فإن أولدها فالولد حر وعليه قيمته وهل تكون القيمة للموصى له أم يشترى
بها عبد يخدم الموصى له وتكون رقبته للوارث فيه وجهان فيما إذا ولدت رقيقا وتصير
الجارية أم ولد تعتق بموته مسلوبة المنفعة وقيل لا تصير وهو ضعيف.

المسألة الثالثة في الجناية على العبد الموصى بمنفعته فإن قتل نظر إن كان قتلا
يوجب القصاص فلمالك الرقبة القصاص وإذا اقتص بطل حق الموصى له كما لو مات
أو انهدمت الدار وبطلت منافعها وإن كان مما يوجب المال أو رجع إليه ففي القيمة
المأخوذة أوجه أصحها يشترى بها عبد يقوم مقامه فتكون رقبته للوارث ومنافعه
للموصى له والثاني أنها للوارث ولا شيء للموصى له كما لا حق لزوج الأمة في بدلها والثالث
أنها للموصى له خاصة والرابع توزع على الرقبة مسلوبة المنفعة وعلى المنفعة وحدها
فتقوم الرقبة بمنافعها ثم بلا منفعة فيكون لها قيمة لما في إعتاقها من الثواب وجلب
الولاء فقدر التفاوت هو قيمة المنفعة فيكون للموصى له والباقي للوارث ويجيء على
هذا الخلاف ما إذا قتله الوارث أو الموصى له فلا شيء على من لو كان القاتل غيره كانت
القيمة مصروفة إليه وإن جني عليه بقطع طرفه فطريقان أحدهما طرد الأوجه
سوى الثالث ولا يبعد تخريج الثالث أيضا على هذه الطريقة تشبيها له بالولد والطريق
الثاني القطع بأن الأرش للوارث واتفقوا على ترجيحه وإن ثبت الخلاف.

المسألة الرابعة في جنايته فإن اقتص منه بطل حقهما لكونه وإن وجب مال تعلق
برقبته فإن لم يفد بأن بيع في الجناية وبطل حقهما فإن زاد الثمن على الأرش قال أبو الفرج
السرخسي يشترى به على نسبة حقهما وينبغي أن يجيء فيه الخلاف السابق.
قلت يجيء الخلاف هو الوجه والله أعلم. وإن فداه استمر الحقان وإن فداه
مالك الرقبة فكذلك وإن فداه الموصى له ففي وجوب الإجابة على المجني عليه وجهان
أحدهما لا لأنه أجنبي عن الرقبة وأصحهما الوجوب لظهور غرضه وهذا إذا فدى
أحدهما العبد بمنافعه فلو فدى حصته قال الحناطي يباع نصيب صاحبه وفيه إشكال
لأنه إن فدى الوارث فكيف تباع المنافع وحدها وإن فدى الموصى له واستمر حقه
فبيع الرقبة يكون على الخلاف السابق. المسألة الخامسة في كيفية حساب

المنفعة من الثلث فإن أوصى بالمنفعة أبدا فوجهان ويقال قولان أصحهما عند الجمهور هو
نصه في اختلاف العراقيين وفي الإملاء وبه قال ابن الحداد أنه تعتبر الرقبة بتمام منافعها
من الثلث لأنه حال بين الوارث وبينها ولأن المنفعة المؤبدة لا يمكن تقويمها لأن مدة عمره
غير معلومة وإذا تعذر تقويم المنافع تعين تقويم الرقبة والثاني خرجه ابن سريج أن
المعتبر ما بين قيمتها بمنافعها وقيمتها مسلوبة المنفعة واختاره الغزالي وطائفة فعلى
هذا هل تحسب قيمة الرقبة من التركة أم لا كما لا تحتسب على الموصى له وجهان أصحهما
الأول مثاله أوصى بعبد قيمته بمنافعه مائة ودون المنافع عشرة فعلى المنصوص
تعتبر المائة من الثلث ويشترط أن يكون له ما يبلغ سوى العبد وعلى الثاني المعتبر تسعون
ويشترط أن يبقى للورثة ضعف التسعين مع العشرة على وجه ودونها على وجه ن
أما إذا أوصى بمنفعته مدة كسنة أو شهر ففيه طرق أحدها طرد الخلاف كالوصية
المؤبدة والثاني إن اعتبرنا هناك ما بين القيمتين فهنا أولى وإلا فوجهان أحدهما التفاوت
والثاني الرقبة والطريق الثالث أن المعتبر من الثلث أجرة مثل تلك المدة والرابع وهو
أصحها يقوم العبد بمنافعه ثم مسلوب منفعة تلك المدة فما نقص حسب من الثلث والرقبة
في هذه الحالة محسوبة من التركة بلا خلاف ويتفرع على الخلاف صور أحدها
أوصى بمنفعة عبده ثلاث سنين ولا مال له سواه إن اعتبرنا قيمة الرقبة من الثلث
صحت الوصية في منافع الثلث وردت في الباقي وإن اعتبرنا ما نقص وكان النقص نصف
القيمة فهل ترد الوصية في سدس العبد أم ينقص من أجزاء المدة سدسها وجهان أصحهما
الأول لأن قيمة المنافع تختلف بالأوقات ن الصورة
الثانية أوصى لرجل برقبته ولآخر بمنفعته إن قلنا تعتبر من الثلث تمام القيمة
نظرنا سواه من التركة وأعطي كل واحد حقه كاملا أو غير كامل وإن قلنا المعتبر التفاوت
فإن حسبنا الرقبة على الوارث إذا بقيت له حسبت هنا كالقيمة عليهما وإلا لم
تحسب أيضا على الموصى له بها ونصحح وصيته من غير اعتبار الثلث كذا ذكره المتولي ن
الثالثة أوصى بالرقبة لرجل وأبقى المنفعة للورثة فإن قلنا المعتبر من الثلث
كمال القيمة لم تعتبر هذه الوصية من الثلث لجعلنا الرقبة الخالية عن المنفعة كالتالفة
وإن قلنا المعتبر التفاوت فإن حسبنا قيمة الرقبة على الوارث حسبنا هنا قيمة الرقبة
على أهل الوصايا وتدخل في الثلث وإلا فهنا تحسب قدر التفاوت على الوارث ولا تحسب
قيمة الرقبة على أهل الوصايا ن الرابعة العبد الموصى بمنفعته لو غصبه غاصب
فلمن تكون أجرة المدة التي كانت في يد الغاصب قال في التتمة إن قلنا المعتبر من الثلث جميع
القيمة فهي للموصى له وكأنه فوت الرقبة على الوارث وإلا فوجهان أحدهما أنها للوارث

كما لو غصب المستأجر والصحيح أنها للموصى له لأنه بدل حقه بخلاف الإجارة فإنها تنفسخ في
تلك المدة فتعود المنافع إلى مالك الرقبة ن
الخامسة أوصى بثمرة بستانه فيخرج على الخلاف ففي وجه يعتبر جميع قيمة البستان
من الثلث وفي وجه ما بين قيمته بمنافعه وفوائده وبين قيمته مسلوب الفوائد فإن
احتمله الثلث فذاك وإلا فللموصى له القدر الذي يحتمله والباقي للوارث فإن لم يحتمل إلا
نصفه فله من ثمرة كل عام النصف والباقي للوارث ن
فرع لابن الحداد أوصى لرجل بدينار كل شهر من غلة داره أو كسب عبده
وجعله بعده لوارث الرجل أو للفقراء والمساكين والغلة والكسب عشرة مثلا فاعتبار
هذه الوصية من الثلث كاعتبار الوصية بالمنافع مدة معلومة لبقاء بعض المنافع
لمالك الرقبة فيكون المذهب فيها أن المعتبر من الثلث قدر التفاوت بين القيمتين
ثم ننظر فإن خرجت الوصية من الثلث قال ابن الحداد ليس للورثة أن يبيعوا بعض
الدار ويدعوا ما يحصل منه دينار لأن الأجرة تختلف فقد تنقص فتعود إلى دينار أو
أقل فيكون الجميع للموصى له وهكذا إذا أرادوا بيع بعضها على أن يكون الغلة للمشتري فأما بيع
مجرد الرقبة فعلى ما سبق من الخلاف في بيع الوارث الموصى بمنفعته وإن لم يخرج من
الثلث فالزائد على الثلث رقبته وغلته للوارث يتصرف فيه كيف شاء ن ولو كانت
الوصية بعشر الغلة كل سنة فما سوى العشر يخلص للوارث يتصرف فيه كيف شاء ن
فرع أوصى لشخص بدينار كل سنة حكى الإمام أن الوصية صحيحة في السنة الأولى
بدينار وفيما بعدها قولان أحدهما الصحة لأن الجهالة لا تمنع صحة الوصية ولأن
الوصية بالمنافع صحيحة لا إلى غاية وأظهرهما البطلان لأنه لا يعرف قدر الموصى به
ليخرج من الثلث فإن صححنا الوصية فإن لم يكن هناك وصية أخرى فللورثة التصرف
في ثلثي التركة قطعا وفي ثلثها وجهان أحدهما ينفذ التصرف بعد إخراج الدينار الواحد
لأنا لا نعلم استحقاق الموصى له في المستقبل والثاني أنه يوقف لأن الاستحقاق ثبت إلى أن
يظهر قاطع فإن قلنا بالتوقف وبقي الموصى له إلى أن استوعبت دنانيره الثلث فذاك
وإن مات ففي صاحب التهذيب أن بقية الثلث تسلم لورثة الموصي قال الإمام
وفيه نظر لأن هذه الوصية إذا صححناها كالوصية بالدنانير بلا نهاية فيجب إسلام
الحق إلى ورثة الموصى له وإن نفذناها بإخراجهم فكلما انقضت سنة طالب الموصى له
الورثة بدينار وكان ذلك كوصية تظهر بعد قسمة التركة وإن كان هناك وصايا أخر
قال صاحب التهذيب يوزع الثلث بعد الدينار الواحد على أصحاب الوصايا وإلا سوى

فاذا انقضت سنة اخرى استردّ منهم بقدر ما يتخذه للقسط قال الامام هذا بيّن
اذا كانت الوصية مقيدة بحياة الموصى له فاما اذا لم يتقيد واقتصر ورسله نظامه وهو
مشكل لا يهتدى اليه ۞ فـــرع لو اجّر منافع الدار الموصى بمنافعها فاعادها الوارث
بالبينة هل يعود حق الموصى له وجهان ولو اراد الموصى له اعادتها بالبينة فعلى الوجهين ۞
قلت اصحهما العود والله اعلم ۞
المسألة السادسة في الوصية بالحج الحج ضربان متطوع به ومفروض فالتطوع
تصح الوصية به على الاظهر تفريعا على صحة النيابة فيه ثم هو محسوب من الثلث
ويحج عنه من بلده ان قيّد به ومن الميقات ان قيّد به وان اطلق فعلى ايهما يحمل وجهان
اصحهما من الميقات واليه ميل اكثرهم وهل يقدم حج التطوع في الثلث على سائر الوصايا
قال العراقيون هو على القولين في تقديم العتق على غيره من الوصايا قال الشيخ ابو علي لم
ار هذا لاحد من الاصحاب بل جعلوا الوصية به مع غيره على الخلاف فيما اذا اجتمع حق
الله تعالى وحقوق الآدميين واذا لم يف الثلث او حصة الحج منه بالحج بطلت الوصية وكذا
لو قال احجوا عني بمائة من ثلثي ولم يمكن ان يحج بها ولو قال احجوا عني بثلثي صرف ثلثه
الى ما يمكن من حجتين او ثلاث فصاعدا فان فضل ما لا يمكن ان يحج به فهو للورثة ۞ ولو قال
احجوا عني بثلثي حجة صرف ثلثه الى حجة واحدة ثم ان كان الثلث اجرة المثل فما دونها جاز ان
يكون الاجير اجنبيا ووارثا وان كان اكثر لم يستأجر الا اجنبي لان الزيادة محاباة ۞
الضرب الثاني المفروض وهو حجة الاسلام وغيرها اما حجة الاسلام فمن مات وفي
ذمته تحسب من ماله وان لم يوص بها كالزكاة وسائر الديون فان اوصى بقضائها
من ثلثه وتضمن هذه الوصية توفيه الورثة فتوفير الثلثين وفي تقديم الحج
على سائر الوصايا وجهان وقال الشيخ ابو علي قولان يجريان فيما لو اوصى بقضاء دينه
من الثلث احدهما يقدم كما لو لم يوص فانه يقدم واصحهما لا يقدم بل نزاحمها بالمضاربة
لانه وصية ثم ان لم يف الثلث بالحج على الوجه الاول والحاصل من المضاربة على الثاني
كمل من راس المال كما لو قال اقضوا ديني من ثلثي فلم يف الثلث به وحينئذ تدور
المسألة وستوضح مثالها قريبا ان شاء الله تعالى ۞ وان اطلق فلم يضف الى الثلث ولا الى
المال حج عنه من راس المال على المذهب وبه قطع الجمهور سواء قرن به ما يعتبر من
الثلث ام لا وقيل قولان ثانيهما انه من الثلث وقيل ان قرن فمن الثلث والا فمن راس
المال ثم متى جعلنا الحج من راس المال حج عنه من الميقات لانه لو كان حيا لم يلزمه
الا هذا واذا جعلناه من الثلث اما لتصريحه واما عند الاطلاق فوجهان اصحهما من الميقات
ايضا فعلى هذا لو اوصى ان يحج عنه من بلده فلم يبلغ ثلثه حجة من بلده حج من حيث امكن

[illegible]

ع مقابلة ولله الحمد

وان لم يبلغ الحج من الميقات تمم من الثلث ومن راس المال ما يتم به الحج من الميقات والباقي
من بلده فعلى هذا قال الشيخ ابو اسحق ان اوصى بالحج من الثلث فجميعه من الثلث وان اطلق
وجعلناه من الثلث فالذي من الثلث مؤنة ما بين البلد الى الميقات فاما من الميقات
فهو من راس المال واما الحج المنذور ففيها وجهان اصحهما انها كحجة الاسلام الا ان هنا وجها
انها اذا لم يوص بها تحسب من الثلث وهو شاذ والثاني كالتطوعات لانها لا تلزم باصل الشرع
فعلى هذا ان لم يوص بها لم تقض وان اوصى بها كانت من الثلث ويجري الخلاف في الصدقة المنذورة
والكفارات ۞ فـــرع اوصى بحجة الاسلام من الثلث ولزيد بمائة والتركة ثلثمائة واجرة
الحج مائة فان قدمنا الحج على سائر الوصايا صرف الثلث الى الحج وان لم نقدم ووزعنا
الثلث دارت المسألة لان حصة الحج تكمل من راس المال واذا اخذنا شيئا من راس
المال نقص الثلث واذا نقص نقصت حصة الحج ولا يعرف الثلث ما لم يعرف المأخوذ
من راس المال ولا يعرف المأخوذ ما لم تعرف حصة الحج ~~والطريق~~ فالطريق ان نأخذ من
التركة شيئا يبقى مائتان الا شيئا نأخذ ثلثه وهو مائة الا ثلث شيء يقسم بين الحج والموصى له
نصفين فيحصل للحج خمسون الا سدس شيء فيضم الشيء المأخوذ اليه يبلغ خمسين وخمسة
اسداس شيء يعدل مائة وذلك تمام الاجرة فتسقط خمسين بخمسين يبقى خمسة اسداس شيء
في مقابلة خمسين واذا كان خمسة اسداس الشيء في مقابلة خمسين ~~واذا كان خمسة اسداس~~ الشيء
ستين فعرفنا ان المأخوذ ستون فيأخذ ثلث الباقي بعد الستين وهو ثمانون ونقسمه بين
الوصيين يحصل كل واحد اربعون والاربعون مع الستين تمام اجرة الحج ۞
فـــرع اوصى بان يحج عنه تطوعا او حجة الاسلام من ثلثه بمائة واوصى بما يبقى من الثلث
بعد المائة لزيد وبثلث ماله لعمرو ولم تجز الورثة ما زاد على الثلث فيقسم الثلث بين عمرو
والوصيتين الاخريين نصفين فاذا كان ثلث المال مائتين كان لعمرو مائة وخمسون والباقي
بين الحج وزيد وفي قسمته وجهان احدهما قاله ابن خيران يصرف خمسون الى الحج ومائة الى
زيد لان الوصيتين لو نفذتا لخص زيدا ثلثا الثلث واصحهما تصرف مائة الى الحج وخمسون
لزيد ۞ ولو كان الثلث مائتين فلعمرو والمائة الباقية للحج على الاصح ولا شيء لزيد وعلى الثاني
هي بين زيد والحج نصفان ۞ ولو كان الثلث مائة قسمت بين الحج وعمرو نصفين ولا شيء
لزيد في هذه الحال وكذا لو لم توجد الوصية بخلاف ما اذا كان الثلث فوق المائة ۞ ولو اوصى
اولا بالثلث لعمرو ثم بالحج بمائة من الثلث ثم لزيد بما بقي من الثلث بعد المائة فعن ابي اسحق
ان الوصية لزيد باطلة لان وصية عمرو استغرقت الثلث وقال الجمهور لا فرق بين التقديم
والتأخير والوصية بالحج ولزيد وصية بثلث آخر وهذا كشخص اوصى بالثلث لمن اوصى
لشخص بالثلث ثم اوصى لآخر بالثلث فانه يوزع الثلث عليهما هذا كله تفريع على ان الحج

[illegible]

لا يتقدم في الثلث على ساير الوصايا فامّا اذا قدّمناه فان كان الثلث ثلثماية والمايه
المقدّره للحج اجره مثل الحج اخذت المايه من راس الثلث وكيف يقسم الباقي بين زيد
وعمرو قال ابن الحداد نصفين لان كلا منهما لو انفرد مع الحج لاخذ ما زاد على المايه
وغلطه جماهير الاصحاب وقالوا يقسم الباقي بينهما على قدر وصيتيهما والوصيه
لزيد بالباقي وهو مايتان ولعمرو بالثلث وهو ثلثمايه فيقسم الباقي بينهما على خمسه لزيد
ثمانون ولعمرو مايه وعشرون ولو كانت الصوره بحالها واجره مثل الحج خمسون اخذ من
الثلث خمسون اولا ثم قال ابن الحداد يجعل الباقي نصفين نصفه لعمرو ونصفه الاخر
للحج منه خمسون وباقيه لزيد وقال الجمهور بل يقسم الباقي بعد اجره مثل الحج على احد عشر
سهما لان وصية عمرو في هذه الحاله ثلثمايه وللحج وزيد بمايتين وخمسين والنسبه بينهما
ما ذكرنا فلعمرو ما يخص سته والباقي تقدّم الحج منه بخمسين او الثاني باقيه لزيد ولو
كان الثلث مايتين فان كانت اجره مثل الحج مايه اخذت من راس الثلث ثم على قول ابن
الحداد الباقي بينهما نصفان وعند الجمهور يجعل بينهما على ثلاثه اسهم لان الوصيه
لزيد بمايه ولعمرو بمايتين وان كانت اجره مثله خمسين اخذت خمسون اولا والباقي
على قول ابن الحداد بين عمرو والوصيتين الاخريين نصفين ثم تقدم الحج بخمسين من
حصتها وعند الجمهور يقسم الباقي بخمسين على سبعه اسهم لانه اوصى لعمرو بمايتين
وللحج وزيد بمايه وخمسين فلعمرو ما يخص اربعه والباقي يوخذ منه خمسون للحج
والباقي لزيد ولو كان الثلث مايه فان كان اجره مثل الحج مايه فلا شي لزيد
وعمرو وان كان خمسين اخذ للحج خمسون ثم على قول ابن الحداد الباقي بين الحج وعمرو
نصفان وعند الجمهور للحج ثلث الباقي ولعمرو ثلثاه لان الوصيه في هذه الحاله للحج
بخمسين ولعمرو بمايه واذا لم تف حصه الحج في هذه الصوره بالحج فان كانت حجه
تطوع بطلت وان كانت حجه الاسلام كملناها من راس المال وقد ذكرنا طريقه ۝
فصل جرت العاده بذكر ما ينفع عن الميت بفعل غيره في هذا الموضع لمناسبه
الحج عنه فالحج يودا عنه ان كان فرضا ام ان عيّن شخصا واوصى اليه فيه فعله عنه وارثا
كان او غيره وان قال احجوا عني ولم يعيّن فللوارث ان يحج عنه بنفسه وله ان يامر به
محسنًا وان لم يوص به اصلا فللوارث ان يحج وكذا للاجنبي ان اذن له الوارث وكذا ان لم ياذن
على الاصح كقضاء الدين ووجه المنع افتقاره الى النيه فلا بد من استنابه ۝ واما
حج التطوع فالنيابه جايزه على الاظهر كما سبق فان جوزناها فقال العراقيون ان لم يوص
لا يحج عنه وفي امالي السرخسي ان للوارث ان يستنيب وانه اذا اوصى الميت الى
معين

فعل ولو استقل به اجنبي فوجهان اصحهما المنع وفي هذا الكلام تجويز الاستنابه للوارث
وتجويز فعله بنفسه وان لم يوص الميت ۝ واما اداء الزكاه عنه فكالحج الواجب
يجوز للاجنبي ان يودي عنه زكاه المال وزكاه الفطر على الاصح المنصوص واما الكفاره
فان كانت ماليه فللوارث ان يودي الواجب من التركه ويكون الولاء للميت اذا اعتق
وان كانت مخيره فله ان يطعم ويكسوا وفي الاعتاق وجهان احدهما المنع اذ لا ضروره
اليه واصحهما الجواز لانه نايبه شرعا فاعتاقه كاعتاقه ۝ ولو ادى الوارث من مال
نفسه ولا تركه فالصحيح الجواز وقيل بالمنع لبعد العباده عن النيابه وقيل يمنع
الاعتاق فقط لبعد اثبات الولاء للميت فاذا جوزنا فلو تبرع اجنبي بالطعام او
الكسوه اجزاه على الاصح كقضاء الدين واحتج له الامام بانه لو اشترطت الورثه
لا يشترط صدوره من جميعهم كالاقرار بالنسب ولا يعتبر ذلك بل يستبد به كل واحد
من الورثه ۝ ولو تبرع به الاجنبي بالعتق فقيل على الوجهين وقيل بالمنع قطعا ۝
واما اذا لم يكن على الميت عتق اصلا فاعتق عنه وارث او غيره فلا يصح عن الميت
بل يقع العتق والولاء للمعتق ولو اوصى بالعتق في الكفاره المخيره وزادت قيمته الرقبه
على قيمه الطعام والكسوه فوجهان احدهما تعتبر من راس المال لانه اداء واجب واصحهما
الاعتبار من الثلث لانه غير متحتم وتحصل البراه بدونه وعلى هذا وجهان وقيل
قولان احدهما تعتبر جميع قيمته من الثلث لانه غير متحتم وتحصل البراه بدونه وعلى هذا
وجهان وقيل قولان احدهما تعتبر جميع قيمته من الثلث فان لم يف به عدل الى الاطعام و
ان المعتبر من الثلث ما بين القيمتين لان اقل القيمتين لازم لا محاله ويجري الخلاف فيما اذا
اوصى ان يكسا عنه والكسوه اكثر من الطعام وستعيد المسله في كتاب الايمان بزياده ايضاح
ان شا الله تعالى ۝ ولو اعتق من عليه كفاره مخيره في مرض الموت قال المتولي لا تعتبر قيمه العبد
من الثلث لانه مودي فرضا وهذا كانه تفريع على الوجه القايل بانه اذا اوصى به اعتق من
راس المال ۝ فرع واما الدعاء للميت والصدقه عنه فينفعانه بلا خلاف وسوا في
الدعاء والصدقه فيه الوارث والاجنبي قال الشافعي رحمه الله وفي وسع الله تعالى ان يثيب المتصدق
ايضا قال الاصحاب فيستحب ان ينوي المتصدق الصدقه عن ابويه فان الله تعالى ينيلهما
الثواب ولا ينقص من اجره شيا وذكر صاحب العده انه لو انبط عينا او حفر نهرا او غرس
شجرا او وقف مصحفا في حياته او فعل غيره عنه بعد موته يلحق الثواب الميت ۝
واعلم ان هذه الامور اذا صدرت من الحي فهي صدقات جاريه يلحقه ثوابها بعد الموت
كما صح في الحديث واذا فعل غيره عنه بعد موته فقد تصدق عنه والصدقه عن الميت
تنفعه ولا يختص الحكم بوقف المصحف بل يجري في كل وقف وهذا القياس يقتضي جواز

لانها ضرب من الصدقه وقد اطلق ابو الحسين العبادي جواز التضحيه

التضحيه عن الميت عن الغير وروا فيه حديثا لكن في التهذيب انه لا يجوز التضحيه عن الغير
بغير اذنه وكذلك عن الميت الا ان يكون اوصى به ن
فرع وما عدا هذه القرب ينقسم الى صوم وغيره فاما الصوم فلا يتطوع به عن
الميت وفي قضاء واجبه عنه قولان سبقا في الصيام الجديد المنع والقديم ان لوليه
ان يصوم عنه وعلى هذا لو اوصى الى اجنبي ليصوم كان كالولي ولو مرض بحيث لا يرجا برؤه
ففي الصوم عنه وجهان تشبيها بالحج واما غير الصوم كالصلاه عنه قضاء او غيره وقراه
القران فلا ينفعه واستثنى صاحب التلخيص من الصلاه ركعتي الطواف وقال ياتي بهما
الاجير عن المحجوج عنه تبعا للطواف فوافقه بعض الاصحاب وقال بعضهم تقع عن الاجير
ويتبرا منه المحجوج عنه بما يفعل والاول اصح ن
فرع الذي يعتاد من قراه القران على القبر قد ذكرنا في كتاب الاجاره طريقين
لعود فايدتها الى الميت وعن القاضي ابي الطيب طريق ثالث وهو ان الميت كالحي الحاضر فيرجا
له الرحمه ووصول البركه اليه اذا وصل الثواب الى القاري ن فصل اذا ملك في مرض موته
من يعتق عليه فان ملكه بالارث فهل يعتق من الثلث ام من راس المال وجهان رجح البغوي
والمتولي كونه من الثلث والاصح كونه من راس المال وبه قطع الاستاذ ابو منصور وفي كلام
الشيخ ابي علي وغيره ما يقتضي الجزم به لانه لم يقصد تملكه ولا تضرر به الورثه وان ملكه
بالهبه او الوصيه فان قلنا في الموروث يعتق من الثلث فهنا اولى لانه يختار والا فوجهان
اصحهما من راس المال وبه قطع ابن الحداد وابو منصور لانه لم يبذل مالا وزوال الملك
حصل بعد رضاه وان قلنا من راس المال عتق وان لم يكن له مال سواه وكذا لو كان عليه
دين مستغرق وكذا المفلس المحجور عليه اذ لا سبيل للغرما عليه وان قلنا يعتق من الثلث
ولم يكن له مال سواه عتق ثلثه فقط وان كان عليه دين لم يعتق وبيع في الدين وكذا في المحجور
بالفلس ولو اشترى المريض من يعتق عليه وعليه دين ففي صحه الشرا وجهان ويقال قولان اصحهما
الصحه اذ لا خلل في الشرا فيثبت الملك ولا يعتق لحق الغرما وان لم يكن دين اعتبر عتقه
من الثلث فان خرج كله صح الشرا وعتق كله والا ففي صحه الشرا فيما زاد على الثلث الخلاف فيما
اذا كان عليه دين فان قلنا لا يصح ففي قدر الثلث الخلاف المذكور في تفريق الصفقه وان قلنا
يصح عتق الثلث فقط وفي وجه شرى المريض اباه باطل مطلقا لانه وصيه وهي موقوفه على
الخروج من الثلث والبيع لا يوقف وهذا ضعيف هذا كله اذا لم يكن محاباه اما اذا اشتراه
بخمسين وقيمته مايه فقدر المحاباه هبه يجري فيه الوجهان في انه من الثلث او راس المال فان قلنا
من الثلث فجميع المايه من الثلث والا فما يقابل الخمسين ثم متى حكمنا بعتقه من الثلث لا يرثه
لانه وصيه ولا سبيل الى الجمع بينها وبين الارث هكذا اطلقوه وعللوه وكانه تفريع على بطلان
الوصيه لوارث فان قلنا تقف على اجازه الوارث لم يمتنع الجمع بينهما وبين الارث فيحتمل توقف

الاسر على الاجاره ويحتمل خلافه وحكى الاستاذ ابو منصور وجها انه يورث لانه لا يملك رقبته حتى
يقال اوصى له بها والصحيح الاول ومتى عتق من راس المال ورث على الصحيح وقال الاصطخري
لا يرث ويجعل عتقه وصيه في حقه وان لم يكن وصيه في حق الوارث كما لو نكحت المريضه بدون
مهر المثل تصح المحاباه من راس المال ان كان الزوج اجنبيا فان كان وارثا جعل وصيه فتبطل
ويجب مهر المثل ن فصل اذا قال اعتقوا عبدي بعد موتي لا يفتقر الى قبول العبد لان
لله تعالى حقا موكدا في العتق فكان كالوصيه للجهات العامه ن ولو قال اوصيت له برقبته
فهي وصيه صحيحه ومقصودها الاعتاق ويشترط قبوله على الاصح لاقتضاء الصيغه ذلك
كقوله لعبده ملكتك نفسك او وهبت لك نفسك فانه يشترط فيه القبول في المجلس ولو قال
وهبت نفسك ونوى به العتق عتق بلا قبول ن فصل قال اذا مت فاعتقوا ثلث عبدي
او قال ثلث عبدي حر اذا مت لم يعتق اذا مات الا ثلثه ولا يسري لانه ليس مالكا للباقي
في حال العتق ولا موسرا بقيمته بخلاف ما لو اعتق المريض بعض عبده فانه يسري اذا وفى
به الثلث لانه مالك للباقي ن ولو ملك ثلاثه اعبد قيمتهم سوا لا مال له سواهم فاعتق في مرضه
ثلث كل واحد منهم وقال ثلث كل واحد منهم حر او اثلاثهم احرار فهل يعتق من كل عبد ثلثه كما ذكر
ام يقرع بينهم فيعتق واحد بالقرعه لتجتمع الحريه كما لو قال اعتقت هولا فيه وجهان اصحهما
الثاني ن ولو قال اعتقت ثلثكم او ثلثكم حر اقرع قطعا وقيل فيه الوجهان ن ولو قال اثلاث
هولا احرار بعد موتي او ثلث كل واحد عتق من كل عبد ثلثه ولا قرعه لما ذكرنا ان العتق بعد
الموت لا يسري لكن لو زاد ما اعتق على الثلث اقرع لرد الزياده لا للسرايه وفي التهذيب
وغيره وجه انه يقرع كما لو نجز في المرض فمن خرجت له القرعه عتق ورق الاخران والصحيح
الاول وبه قال ابن الحداد وفرع عليه فقال لو قال للثلاثه النصف من كل عبد منكم حر
بعد اعتق نصف ماله فان لم تجز الورثه اقرع بين العبيد بسهم رق وسهمي حريه فمن اصابه
سهم الرق رق ويعتق من كل واحد من الاخرين نصفه ولا يسري ن ولو اعتق الانصاف في
مرضه فمن عتق منه شي سرى الى باقيه الى ان يتم الثلث فيقرع بينهم بسهمي رق وسهم عتق
فمن خرج له سهم العتق عتق كله وهو ثلث المال ن ولو لم يملك الا عبدين قيمتهما سوا فقال
نصف غانم حر بعد موتي وثلث سالم حر بعد موتي فقد اعتق خمسه اسداس وليس له الا
اربعه اسداس فيقرع لرد الزياده فان خرج العتق لغانم عتق نصفه وسدس من سالم
ليتم الثلث وان خرج العتق لسالم عتق ثلثه وثلث غانم وان اعتق نصف كل واحد منهما
في مرضه اقرع فمن خرج له سهم العتق عتق ثلثاه ورق باقيه مع جميع الاخر هذا كله اذا اعتق
الابعاض في المرض معا بان قال اثلاث هولا احرار او نصف كل عبد حر فاما اذا تقدم
وتاخر فيقدم الاسبق فالاسبق حتى لو قال نصف غانم حر وثلث سالم حر عتق نصف غانم

ولا تورعه ن فصل اعتق جارية بعد الموت وهي حامل ففي الحمل وجهان احدها لا يعتق
لما سبق ان اعتاق الميت لا يسري واصحها يعتق لانه كعضو منها ولو قال هي حرة بعد موتي
الا جنينها او دون جنينها لم يصح الاستثناء على الاصح ولو نجز عتقها في الحياة عتق
الحمل ولم يصح استثناؤه بلا خلاف ولو كانت لشخص وحملها لآخر فاعتقها
مالكها لم يعتق الحمل قطعا لان اختلاف الملك يمنع الاستتباع ن

فصل ثلث عبد معين او دار او غيرها فاستحق ثلثاه نظرت ان لم يملك شيئا آخر
فللموصى له ثلث الثلث الباقي وان ملك غيره واحتمل ثلث ماله الثلث الباقي فطريقان
اصحها على قولين اظهرها يستحق الثلث الباقي والثاني ثلث الثلث والطريق الثاني
ثلث الثلث قطعا ثم عن ابن سريج ان هذا فيما اذا قال اوصيت له بثلث هذا العبد
فاما اذا قال اعطوه ثلثه فيدفع اليه الثلث الباقي قطعا ولو قال اوصيت له بشاة
من هذه الثلاث او بواحد من الثلاث هذا العبد او بثلث هذه الدار فاستحق اثنان او
استوى من زيد ثلثها ومن عمرو ثلثيها واوصى بما اشتراه من زيد فاستحق ما اشتراه من
عمرو نفذت الوصية في الثلث الباقي في هذه الصور قطعا ن
ولو اوصى بثلاث الاعبد الثلاثة فاستحق اثنان منهم نفذت في ثلث الباقي ولو اوصى
بثلث صبرة فتلف ثلثاها فله ثلث الباقي قطعا ن

فصل ما اوصى به للمساكين هل يجوز نقله الى مساكين غير بلد المال فيه طريقان
اصحها وبه قال الاكثرون على قولين كالزكاة والثاني الجواز قطعا فان منعنا فلم يكن في
البلد مساكين فهل ينقل كالزكاة ام تبطل الوصية وجهان ن قلت اصحها النقل والله اعلم
ولو عين فقراء بلد ولم يكن فيه فقير بطلت الوصية كما لو اوصى لولد ولا ولد له وبالله التوفيق

القسم الثالث من الباب في المسائل الحسابية هذا فن طويل ولذلك جعلوه علما
برأسه وافردوه بالتدريس والتصنيف وفيه اطراف الاول فيما اذا اوصى بجزء
وفيه مسائل احداها اذا اوصى بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد لا يرثه غيره
فالوصية بالنصف فان لم يجز ردت الى الثلث وكذا لو كان له ابنان او بنون فاوصى
بمثل نصيبهما او نصيبهم فهو كابن ولو لم يكن له ابن او لم يكن وارثا لرق وغيره فالوصية
باطلة ولو قال اوصيت له بنصيب ابني فوجهان اصحها عند العراقيين والبغوي
بطلان الوصية واصحها عند الامام والروياني وغيرها وبه قطع ابو منصور صحتها
والمعنى بمثل نصيب ابني ويجري الوجهان فيما لو قال بعتك عبدي بما باع به فلان
فرسه وهما يعلمان قدره فان صححنا فهي وصية بالنصف على الصحيح وقيل بالكل
حكاه البغوي ن ولو كان له ابنان فاوصى بمثل نصيب احدهما او مثل نصيب ابن

فالوصية بالثلث وان كانوا ثلاثة فبالربع او اربعة فبالخمس وعلى هذا القياس ويجعل
الموصى له كابن آخر معهم وضابطه ان تصحح فريضة الميراث ويزاد عليها مثل نصيب
الموصى بمثل نصيبه حتى لو كان له بنت واوصى بمثل نصيبها فالوصية بالثلث لان
المسألة من اثنين لو لم تكن وصية فيزيد على الاثنين سهما ويعطيه سهما من ثلاثة ن
ولو كانت بنتان فاوصى بمثل نصيب احداها فالوصية بالربع لان المسألة من ثلاثة لولا
الوصية لكل واحدة سهم ونزيد للموصى له سهما فتبلغ اربعة ن ولو اوصى بمثل نصيبهما
معًا فالوصية بخمسي المال لانها من ثلاثة ونصيبهما منها اثنان فنزيد على الثلاثة سهمين
ولو اوصى وله ثلاث بنات واخ بمثل نصيب واحدة فالوصية بسهمين من احد عشر لانها من
تسعة لولا الوصية ونصيب كل بنت منها سهمان فنزيدها على التسعة وكذا لو اوصى
وله ثلاثة بنين وثلاث بنات بمثل نصيب ابن فالوصية بسهمين من احد عشر ن
ولو كان ثلاثة بنين وبنت واوصى بمثل نصيبها فالوصية بالثمن ن ولو كان ابن وثلاث
بنات وابوان واوصى بمثل نصيب الابن فالوصية بثمانية اسهم من خمسة وثلاثين ن

فرع اوصى وله ابن بمثل نصيب ابن ثان لو كان او اوصى وله ابنان بمثل نصيب ابن
ثالث لو كان فالوصية في الاولى بالثلث وفي الثانية بالربع وقال الاستاذ ابو اسحق في
الاولى بالنصف وفي الثانية بالثلث والصحيح الاول وهل يفرق بين قوله بمثل نصيب ابن
ثان او ثالث لو كان وبين ان يحذف لفظة مثل فيقول بنصيب ابن فان القياس انه على الوجهين
فيما اذا اضاف الى الوارث الموجود وحكى الاستاذ ابو منصور عن الاصحاب انهم فرقوا
فقالوا اذا اوصى بمثل نصيبه دفع اليه نصيبه لو كان زائدا على اصل الفريضة واذا اوصى
بنصيبه دفع اليه لو كان من اصل الفريضة وعلى هذا لو اوصى وله ابنان بنصيب ثالث
لو كان فالوصية بالثلث ولو قال بمثل نصيب ابن ثالث لو كان فبالربع كما سبق ن ولو
اوصى وله ثلاثة بنين بمثل نصيب بنت لو كانت فالوصية بالثمن وعلى قول الاستاذ
ابي اسحق بالسبع ن فرع لابن سريج له ابنان واوصى لزيد بمثل نصيب ابن
رابع لو كان ولعمرو بمثل نصيب خامس لو كان فللحساب طريقان احدهما ان يقال
المسألة من اثنين لو لم تكن وصية ومن اربعة لو كانوا اربعة ومن خمسة لو كانوا خمسة
فيها اثنان واربعة وخمسة فيسقط الاثنين لدخولها في الاربعة ونضرب اربعة في
خمسة فتبلغ عشرين وهذا العدد ينقسم على اثنين بلا وصية وعلى الاربعة ونصيب كل واحد
خمسة وعلى الخمسة ونصيب كل واحد اربعة فيزيد الاربعة والخمسة على العشرين
فتبلغ تسعة وعشرين لزيد منها خمسة ولعمرو اربعة والباقي للابنين ن
الطريق الثاني ان يقال لو لم تكن الا وصية زيد لكان له سهم من خمسة فيقسم

والباقي على خمسة لوصيته لعمرو بمثل نصيب خامس فيخرج من الخمسة اربعة اخماس وهو نصيب
كل ابن لو كانوا خمسة ونزيد على الخمسة لعمرو اربعة اخماس تكون خمسة واربعة اخماس
لزيد منها واحد ولعمرو اربعة اخماس والباقي للابنين فاذا بسطناها اخماسا كانت تسعة
وعشرين ❊ المسألة الثانية اوصى بمثل نصيب احد ورثته اعطي مثل نصيب اقلهم نصيبا
وطريقه ان تصحح المسألة بلا وصية وتزيد عليها مثل سهم اقلهم ثم تقسم فاذا كان ابن وبنت
فالوصية بالربع او زوج وام واختان فبالتسع لان نصيب الام واحد من ثمانية فنضمه اليها
تصير تسعة او ثمان وثلاث زوجات واخ تقسم من خمسة وعشرين او بنت وبنت ابن
واخ فبالسبع ❊ وان اوصى بمثل نصيب اكثرهم نصيبا فطريقه ان تصححها بلا وصية
وتضم اليها مثل نصيب ذلك فان كان ابن وبنت فله خمسان ❊
فرع له ابنان اوصى لزيد بمثل نصيب احدهما ولعمرو بمثل نصيب الاخر فان اجازا
فلهما سهم لكل من الاربعة ارباعا وان ردا الوصيتين ارتدتا الى الثلث وكان الثلث
بينهما بالسوية وان اجازا احداهما وردا الاخرى فالصحيح ان كل واحد منهما ياخذ سدس
المال وللمجاز له مع ذلك نصف سدس وتصح من اربعة وعشرين للمجاز له ستة
وللمردود اربعة والباقي للابنين وعن ابن سريج انه يضم سهم المجاز له الى سهم الابنين
ويقسم بينهم اثلاثا وتصح من ثمانية عشر للمردود ثلاثة وللباقين خمسة خمسة وان اجاز
احدهما لاحدهما وردها الاخر فعلى الصحيح المسألة من اربعة وعشرين للمردود اربعة
وللمجاز خمسة وللمجيز سبعة وللراد ثمانية وعلى المحكي عن ابن سريج تصح من ثمانية عشر
للمردود ثلاثة وللمجاز اربعة وللمجيز خمسة وللراد ستة ❊
المسألة الثالثة الضعف هو الشي ومثله فاذا اوصى بضعف نصيب ابنه وله
ابن واحد فهي وصية بالثلثين ❊ ولو قال بضعف نصيب احد اولادي او ورثتي اعطي مثلي
نصيب اقلهم فان كانوا ثلاثة بنين فله خمسان فلو اوصى لزيد بمائة ولعمرو بضعفها فالمائتان
ثمانين ❊ وضعفا الشي ثلاثة امثاله فاذا قال ضعفي نصيب ابن وله ابن واحد فالوصية بثلاثة
ارباع المال ولو قال ضعفي نصيب احد بني وهم ثلاثة فله ثلاثة اسهم من ستة ولكل ابن سهم ❊
ولو اوصى لزيد بمائة ولعمرو بمثليها بضعفيها فلعمرو ثلثمائة ❊ وثلاثة اضعاف الشي اربعة
امثاله واربعة اضعافه خمسة امثاله ❊
الرابعة اوصى بنصيب من ماله او جزء او حظ او قسط او شي او قليل او كثير او سهم
يرجع في تفسيره الى الورثة ويقبل تفسيرهم باقل ما يتمول لان هذه الالفاظ تقع على القليل
والكثير فان ادعى الموصى له ان الموصي اراد اكثر من ذلك قال الاكثرون منهم ابو منصور
والحناطي والمسعودي يحلف الوارث انه لا يعلم ارادة الزيادة وحكى البغوي انه لا يتعرض
للارادة بل يحلف انه لا يعلم استحقاق الزيادة وسلم انه لو اقر بمبهم ومات وجوابنا مثل هذا

النزاع من المقول والوارث حلف الوارث على نفي ارادة المورث وفرق بان الاقرار اخبار والوصية
انشاء امر على الجهالة ورد المتولي اختلاف الناس الى شي اخر فقال الوارث هنا يحلف انه
لا يعلم الموصي اراد الزيادة ولا يحلف انه اراد هذا القدر وفي الاقرار يحلف انه لا يعلم الزيادة وانه
اراد هذا القدر وفي الاقرار يحلف انه لا يعلم الزيادة وانه اراد هذا القدر ❊
فرع اوصى بثلث ماله الا شيئا قبل التفسير ونزله على اقل ما يتمول وحمل الشي المستثنى
على ما لا يكثر وقال الاستاذ ابو منصور يعطى زيادة على السدس من قال وكذا لو قال اعطوه ثلث مالي
الا قليلا ❊ ولو قال اعطوه الثلث الا كثيره جاز ان يعطيه اقل من السدس والصحيح المعروف هو
الاول ❊ فرع قال اعطوه من واحد الى عشرة ففيه الاوجه المذكورة في الاقرار وقال
الاستاذ ابو منصور عن بعض الاصحاب ان اراد الحساب فللموصى له خمسة وخمسون وهو
الحاصل من جمع واحد الى عشرة على توالي العدد وان لم يرد الحساب فله المتيقن وهو ثمانية
ولا شك في المراد هنا في الاقرار ❊ ولو قال اعطوه واحدا في عشرة او ستة في خمسة اطلق
الاستاذ ثبوت ما تقتضيه الضرب وذكرنا فيه تفصيلا في الاقرار ❊
فرع قال اعطوه اكثر مالي فالوصية بما فوق النصف ولو قال اكثر مالي ومثله فالوصية
بجميع ماله ولو قال اعطوه زهاء الف درهم او معظم الالف او عامته فالوصية بما فوق النصف
قلت هذا في زهاء مشكل لان زهاء الف معناه في اللغة قدر الف ولا يصدق
ذلك على خمسمائة [illegible] والله اعلم ❊ ولو قال اعطوه دراهم او دنانير فاقل ما يعطى ثلاثة
ولفظ الدراهم والدنانير عند الاطلاق يحمل على نقد البلد الغالب وليس للوارث التفسير
بغيره فان لم يكن غالب رجع الى الوارث ❊ ولو قال اعطوه كذا او قال كذا وكذا او قال كذا
شيئا او قال كذا وكذا شيئا فعلى ما ذكرناه في الاقرار ❊ ولو قال مائة ودرهما او الفا ودرهما
لم يلزم ان تكون المائة والالف دراهم ولو قال مائة وخمسين شيئا او مائة وخمسة وعشرين شيئا
فعلى الخلاف المذكور في الاقرار قال البغوي ولو قال كذا لرأس دنانيري يعطى دينارا
ولو قال كذا وكذا من دنانيري يعطى دينارين ولو كذا كذا من دنانيري يعطى حبة ولو قال كذا
وكذا من دنانيري فحبتين [illegible] يعطى حبة ايضا اذا قال كذا كذا من دنانيري
الطرف الثاني في طرق تصحيح مسائل الوصية بالاجزاء فاذا اوصى من له ورثة بجزء شائع
واردنا قسمة التركة من الورثة والموصى له فاما ان يوصي بالثلث فما دونه او باكثر ❊
القسم الاول اذا اوصى بالثلث فما دونه فله حالان احدهما ان لا يكون للوصية الا جزء واحد
فنصحح مسألة الميراث عائلة او غير عائلة وننظر في مخرج جزء الوصية ونخرج منه جزء
الوصية ثم ان انقسم الباقي على مسألة الورثة صحت المسألتان من مخرج الوصية كمن اوصى بثلث ماله
وترك ثلاثة بنين ولثلث [illegible] فمخرج الثلث [illegible] احدهما ان ينظر في الثاني وفي مسألة الورثة

وفق

فان تباينا ضربت مسئله الورثه في مخرج الوصيه وان توافقا ضربت مسئله الورثه في مخرج الوصيه فما بلغ صحت منه القسمه
ثم من له شي من مخرج الوصيه اخذه مضروبا فيما ضربته في مخرج الوصيه ومن له شي من مسئله الورثه اخذه مضروبا فيما بقي من مخرج الوصيه بعد اخراج جزو الوصيه ان كان الباقي مع مسئله الورثه متباينين وان كانا متوافقين ففي وفق الباقي ٥

الطريق الثاني ان ينسب جزو الوصيه الى الباقي من مخرجها بعد الجزو وتزيد مثل تلك النسبه على مسئله الورثه فما بلغ منه القسمه فان كان فيه كسر ضربته في مخرج الكسر فما بلغ صحت منه القسمه مثاله ثلاثه بنين واوصى بثلث ماله مسئله الورثه من ثلاثه ومخرج الوصيه ايضا ثلاثه والباقي بعد جزو الوصيه اثنان لا ينقسمان على ثلاثه فعلى الطريق الاول تضرب ثلاثه في مخرج الوصيه تبلغ تسعه منها القسمه كان للموصى له سهم ياخذه مضروبا في الثلاثه المضروبه في مخرج الوصيه ولكل ابن سهم من مسئله الورثه مضروب في الباقي من مخرج الوصيه بعد اخراج جزو الوصيه وهو اثنان وعلى الطريق الثاني تقول جزو الوصيه نصف الباقي من مخرجها فتزيد على مسئله الورثه نصفها تكون اربعه ونصفا تبسطها انصافا تبلغ تسعه ٥ ابوان وخمس بنات واوصى بخمس ماله مسئله الورثه من سته وتصح من ثلاثين ومخرج جزو الوصيه خمسه والباقي بعد اخراج جزو الوصيه اربعه لا تنقسم على الثلاثين فعلى الطريق الاول هما متوافقان بالنصف فتضرب نصف مسئله الورثه وهي خمسه عشر في مخرج الوصيه تبلغ خمسه وسبعين كان للموصى له سهم ياخذه مضروبا في خمسه عشر ولكل واحد من الابوين خمسه في نصف الاربعه تكون عشره ولكل بنت اربعه في اثنين ثمانيه وعلى الثاني تقول الجزو المخرج مثل ربع الباقي وتزيد على الثلاثين ربعها وتبسطها ارباعا تبلغ خمسه وسبعين ٥ ابنتان وابنان واوصى بالثلث مسئله الورثه من سته والوصيه ثلاثه والباقي بعد جزو الوصيه لا ينقسم على سته فعلى الطريق الاول يتوافقان بالنصف فتضرب نصف السته في مخرج الوصيه تبلغ تسعه للموصى له سهم في ثلاثه ولكل ابن سهمان في واحد وعلى الثاني تقول جزو الوصيه نصف الباقي من مخرجها فتزيد على مسئله الورثه نصفها تكون تسعه ٥ الحال الثاني ان تكون الوصيه بجزئين فصاعدا فيوخذ مخرج الجزئين بالطريق المذكور في اصول مسايل الفرايض ثم العمل على ما تبين في الحال الاول مثاله ابوان واوصى بثمن ماله لزيد وبخمسه لعمرو مسئله الورثه من ثلاثه ومخرج الجزوين اربعون لزيد خمسه ولعمرو ثمانيه ويبقى سبعه وعشرون تصح على ثلاثه ثلاثه بنين واوصى بربع ماله لزيد وبنصف سدسه لعمرو مسئله الورثه ثلاثه ومخرج الوصيتين اثنا عشر ومجموع الجزئين اربعه اذا اخرجناها يبقى ثمانيه لا تصح على ثلاثه فعلى الطريق الاول لا موافقه فتضرب ثلاثه في اثني عشر فتبلغ سته وثلاثين منها تصح

١٢٩

وعلى الثاني الخارج بالوصيتين نصف الباقي من مخرجها فتزيد على مسئله الورثه نصفها تبلغ اربعه ونصفا فتبسطها انصافا تكون تسعه لكن نصيب الموصى لهما من مخرج الوصيتين اربعه وحصتهما من التسعه ثلاثه لا تنقسم على اربعه فتضرب اربعه في تسعه تبلغ سته وثلاثين ٥ ولو كانت البنون سته والوصيتان بحالهما فعلى الطريق الاول سهامهم ثمانيه لا تصح على سته لكن توافق بالنصف فتضرب نصف السته في اثني عشر تبلغ سته وثلاثين والطريق الثاني كما سبق ٥

القسم الثاني اذا اوصى باكثر من الثلث فينظر ان كانت الوصيه لشخص او جماعه يشتركون فيه اما بجزو كالنصف واما بجزئين كالنصف والربع فهذا المسئله على اجازه الورثه وردهم وقد سبق بيان الحكم والحساب وان اوصى لشخص بجزو ولاخر بجزو فان اجاز الورثه اعطي كل واحد ما سمي له وقسم الباقي بين الورثه وطريق القسمه ما سبق في القسم الاول وان ردوا الزياده على الثلث قسم الثلث بينهم على نسبه انصبايهم بعد الاجازه وسوا زاد الجزو الواحد كالنصف والثلث او لم يزد واحد منهما كالربع والثلث مثاله ابوان وابنان واوصى لزيد بنصف ماله ولعمرو بثلثه واجازوها فمسئله الورثه سته وكذا مخرج الوصيتين والباقي بعد جزوي الوصيتين لا ينقسم على سته فعلى الطريق الاول تضرب السته في مخرج الوصيتين تبلغ سته وثلاثين وعلى الثاني تقول جزو الوصيتين خمسه امثال الباقي من مخرجهما فتزاد على مسئله الورثه خمسه امثالها تبلغ سته وثلاثين منها تصح القسمه ولو ردوا فالوصيتين سهمنا الثلث بينهما على خمسه لان نصيبهما بعد الاجازه خمسه من سته ولذلك طريقان احدهما ان ينظر الى ما زاد من الوصايا على الثلث وينقص بتلك النسبه من نصيب كل واحد من الموصى لهم فنسبه ما زاد هنا ثلاثه اخماس لان مجموع الوصيه خمسه من سته والاخماس لمخرج الوصيتين فتضرب مخرج الخمس في سته تبلغ ثلاثين منها خمسه عشر للموصى له بالنصف وعشره للموصى له بالثلث فينقص من كل واحد ثلاثه اخماسه يبقى للاول سته وللثاني اربعه والباقي عشرون للورثه وهذه الانصبا متوافقه بالنصف فترد الاعداد الى انصافها وتقسم من خمسه عشر الطريق الثاني ان تطلب مالا لثلثه خمس فتضرب مخرج الثلث في مخرج الخمس تبلغ خمسه عشر للموصى له بالنصف ثلاثه وللاخر اثنان يبقى عشره للورثه لا تنقسم على مسئلتهم وهي سته لكن توافقها بالنصف فتضرب نصف السته في الخمسه عشر تبلغ خمسه واربعين منها تصح القسمه ٥ فرع هذا الذي ذكرناه اذا لم تستغرق الوصيه المال فان استغرقت واجيزت قسم المال بين اصحاب الوصايا وان ردوا قسم الثلث بينهم على نسبه انصبايهم

الاجازة وان زادت الوصايا على المال بان اوصى لزيد بماله كله ولعمرو بثلثه فان اجازوا فقد عالت الى اربعة لزيد ثلاثة ولعمرو سهم وان ردوا انقسم الثلث بينهما على اربعة ويكون تصحيح الوصية من اثني عشر ولو اوصى لزيد بنصف ماله ولعمرو بثلثه ولبكر بربعه قسم المال بينهم على ثلاثة عشر سهما ان اجازوا والا قسم الثلث على ثلاثة عشر
فرع اوصى لزيد بعبد قيمته مائة ولعمرو بدار قيمتها الف ولبكر بخمسمائة وكان ثلث ماله ثمانمائة فقد اوصى بثلثي ماله فان اجازوا فذاك والا فالزائد على الثلث من جميع الوصايا فيرد كل وصية الى نصفها فيحصل كل واحد نصف ما عين له ولو اوصى لزيد بعشرة ولعمرو بعشرة ولبكر بخمسة وثلثه عشرون ولم يجيزوا قسمت العشرون على خمسة لكل واحد من الاولين ثمانية ولبكر اربعة ولو كانت بحالها وقال قدموا بكرا على عمرو قال ابن الحداد لزيد ثمانية ولعمرو سبعة ولبكر خمسة ولو قال قدموا بكرا عليهما اعطي خمسة ودخل النقص عليهما بالسوية فيكون لكل واحد سبعة ونصف
فرع اوصى لزيد بعبد ولعمرو بما بقي من ثلث ماله اعتبر ماله عند الموت فان خرج العبد من ثلثه دفعناه الى زيد واعطينا عمرا باقي الثلث ان بقي شيء والا بطلت وصية عمرو وان مات العبد قبل موت الموصي لم يحسب من التركة وينظر في باقي امواله فيحط من ثلثها قيمة العبد ويدفع باقيه الى عمرو فان لم يبق شيء بطلت ايضا وصيته وان مات بعد موت الموصي حسب من التركة وحسب قيمته من الثلث فان بقي شيء من الثلث فهو لعمرو ولو لم يكن له مال سوى العبد فاوصى لزيد به ولعمرو بثلثه او بثلث ماله ولم يجز لم يقتض الرجوع عن الوصية الاولى فان اجازوا قسم العبد بينهما لزيد ثلاثة ارباعه ولعمرو ربعه وان لم يجيزوا قسم الثلث كذلك وان اوصى لزيد بالعبد وقيمته الف ولعمرو بثلث ماله وله الفان سوى العبد فان اجازوا جعل العبد بينهما ارباعا كما ذكرنا ولعمرو مع ربعه ثلث الالفين واذا كان العبد الذي هو ثلث المال اربعة كان الالفان وهما ثلثاه ثمانية لكنه ليس للثمانية ثلث فنضرب مخرج الثلث في اثني عشر فيبلغ ستة وثلاثين العبد منها اثنا عشر تسعة منها لزيد وثلاثة منها مع ثمانية من الباقي لعمرو والباقي للورثة وان ردوا الوصية قسم الثلث بينهما على عشرين لان جملة سهام الوصايا عند الاجازة عشرون واذا كان العبد وهو ثلث المال عشرين كان الجميع ستين لزيد تسعة من العبد ولعمرو ثلاثة منه وثمانية من اسهم من الباقي كما كان في حال الاجازة يبقى للورثة ثمانية اسهم من العبد واربعون وثلاثون سهما من الباقي وجميع ما ذكرناه فيما اذا اجاز جميع الورثة جميع الوصايا او ردها جميعهم جميعها الى الثلث فلو اجازوا بعضها او اجاز بعضهم بعضها وبعضهم كلها او اجاز بعضهم بعضها وبعضهم بعضا آخر او اجاز بعضهم جميعها ورد بعضهم جميعها وبعضهم بعضها فالطريق في هذه الاحوال ان تصحح المسئلة على تقدير الاجازة

المطلقة وعلى تقدير الرد المطلق فان تماثلت المسئلتان اكتفينا باحداهما وان تداخلتا اكتفينا بالاكثر واستغنينا عن الضرب وان تباينتا ضربت احداهما في الاخرى وان توافقتا ضربت وفق احداهما في الاخرى ثم تقسم المال بينهما على تقديري الاجازة والرد من ذلك العدد وتنظر الى الحاصل لكل على التقديرين ويكون قدر التفاوت بينهما لمن اجاز له مثاله ابنان واوصى لزيد بنصف ماله ولعمرو بثلثه المسئلة على تقدير الاجازة من اثني عشر وعلى تقدير الرد من خمسة عشر وهما متوافقان بالثلث فتضرب ثلث احداهما في الاخرى يبلغ ستين لزيد منها على تقدير الاجازة المطلقة ثلاثون ولعمرو عشرون ولكل ابن خمسة ولزيد على تقدير الرد المطلق اثنا عشر ولعمرو ثمانية ولكل ابن عشرون فالتفاوت في نصيب كل ابن خمسة عشر فان اجازا وصية زيد فقد سامحه كل ابن بتسعة فيتم له ثلاثون ويبقى لكل ابن احد عشر وان اجازا وصية عمرو فقد سامحه كل ابن بستة فيتم له عشرون ولكل ابن اربعة عشر ولئن اجاز احدهما الوصيتين وردهما الاخر فقد سامح المجيز زيدا بتسعة وعمرا بستة فيكون لزيد احد وعشرون ولعمرو اربعة عشر وللمجيز خمسة وللراد عشرون وان اجاز احدهما الوصيتين واجاز الاخر وصية زيد تم لزيد بالاثنين وان اجاز الاخر وصية عمرو تم له عشرون وان اجاز احدهما وصية زيد والاخر وصية عمرو فقد سامح زيدا بتسعة وذلك سامح عمرا بستة فيكون لزيد احد وعشرون وللمجيز له احد عشر ولعمرو اربعة عشر وللمجيز له اربعة عشر
الطرف الثالث في الدوريات من الوصايا بان تحصل الوصية بمثل نصيب وارث وبجزء شائع والجزء الشائع قد يكون مضافا الى ما بقي من المال بعد النصيب وقد يكون مضافا الى جميع المال فان كان مضافا الى جميع المال نظرت لم يزد جملة المال الموصى به على الثلث جعل الموصى له بالنصيب كاحد الورثة فتصحح مسئلة الورثة ثم يوجد مخرج الوصية ويخرج منه جزء الوصية وينظر هل ينقسم الباقي على مسئلة الورثة ان انقسم فذلك والا فطريق التصحيح ما سبق وان زادت على الثلث واجاز الورثة فكذلك الحكم والحساب وان لم يجيزوا قسم الثلث على نسبة القسمة عند الاجازة مثاله ثلاثة بنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهم ولعمرو بعشر المال فمسئلة الورثة ثلاثة وزيد من اربعة ويخرج الجزء عشرة يبقى منها بعد اخراج الجزء تسعة لا تنقسم على اربعة ولا توافق فتضرب اربعة في عشرة تبلغ اربعين لعمرو اربعة ولزيد ولكل ابن تسعة وجملة الوصيتين ثلاثة عشر وان كان الجزء مضافا الى ما بقي من المال بعد النصيب مثل ان ترك ثلاثة بنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهم ولعمرو بسدس ما يبقى من المال بعد النصيب فالمقصود في هذه المسئلة وبابها يعرف بطرق منها طريقة النصيب وهي اسهلها ان تاخذ مالا وتسقط منه نصيبا لزيد يبقى مال سوى نصيب تسقط سدسه لعمرو يبقى مال سوى نصيب تسقط سدس سدسه لعمرو يبقى خمسة اسداس مال الا خمسة اسداس نصيب تعدل انصباء الورثة وهي ثلاثة فتجبر وتقابل فيكون خمسة اسداس مال الا خمسة اسداس نصيب تعدل انصباء الورثة تعادل ثلاثة انصباء وخمسة اسداس نصيب تضرب ثلاثة وخمسة

اسداس مال في اقل عدد له سدس وهو ستة تكون ثلاثة وعشرين النصيب من ذلك خمسة
يبقى ثمانية عشر يدفع سهما لعمرو يبقى خمسة عشر لكل ابن خمسة ومنها ان يجعل المال كله دينارا
وستة دراهم فالوصية بالسدس فتجعل الدينار نصيب زيد ونردها من الستة لعمرو يبقى خمسة
خمسة دراهم للبنين لكل ابن سهم وثلثان فعلمنا ان قيمة الدينار سهم وثلثان وكنا جعلنا المال
دينارا وستة دراهم فهو اذا سبعة دراهم وثلثان فنبسطها اثلاثا فتبلغ ثلاثة وعشرين وتسمى هذه
طريقة الدينار والدرهم ومنها ان يقول مسئلة الورثة من ثلاثة فيكون لزيد سهم مثل
احدهم ونزيد على كل واحد من سهام البنين مثل خمسه لانه اوصى بسدس ما يبقى وسدس كل
شي مثل خمس الباقي بعد اخراج السدس فيكون جميع المال اربعة اسهم وثلاثة اخماس
نبسطها اخماسا فتبلغ ثلاثة وعشرين وتسمى هذه طريقة القياس ومنها ان يقيم سهام الورثة
وهي ثلاثة ونضيف اليها سهما لزيد تكون اربعة نضربها في مخرج السدس تبلغ اربعة
وعشرين تسقط منها الفاضل من ضرب الجزء الموصى به بعد النصيب في النصيب وهو
واحد يبقى ثلاثة وعشرون وهو المال فان اردت النصيب اخذت سهما فضربته في
مخرج السدس تكون ستة تسقط منها ما اسقطته من المال يبقى خمسة فهي النصيب وهذه
تسمى طريقة الحشو وانما هذا الذي تسقط سهم الحشو ويقال كان محمد بن الحسن يعتمدها
ومنها ان تاخذ سهام الورثة وتضربها في مخرج السدس تكون ثمانية عشر تضيف سدسها
الى عمرو يبقى خمسة عشر لكل ابن خمسة واذا بان ان النصيب خمسة فزد خمسة على ثمانية عشر
تكون ثلاثة وعشرين ومنها ان يقال المال كله ستة ونصيب من النصيب لزيد وسهم من
الستة لعمرو يبقى خمسة لا تصح على ثلاثة فتضرب ثلاثة في ستة تبلغ ثمانية عشر مع النصيب
المجهول فتسدس الثمانية عشر لعمرو والباقي بين البنين لكل ابن خمسة فعرفنا ان النصيب
المجهول خمسة والمال ثلاثة وعشرون

مسئلة ثلاثة بنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهم ولعمرو بثلث ما بقي من المال بعد النصيب
واستخراجها بطريق الخطائين ان نجعل المال اربعة لعلمنا ان لها نصيبا وثلثا بعد النصيب
نجعل النصيب واحدا وندفع ثلث الباقي الى عمرو يبقى اثنان ونحن نحتاج الى ثلاثة ليكون لكل ابن
مثل النصيب المفروض فقد نقص عن الواجب واحد وهذا هو الخطأ الاول ثم نجعل المال
خمسة ونجعل النصيب منها اثنين وندفع ثلث الباقي الى عمرو يبقى اثنان ونحن نحتاج الى ستة ليكون
لكل ابن مثل النصيب المفروض فقد نقص عن الواجب اربعة وهذا هو الخطأ الثاني والخطآن
جميعا ناقصان فنسقط اقلهما من اكثرهما يبقى ثلاثة نحفظها ثم نضرب المال الاول في الخطأ الثاني
فيكون ستة عشر ونضرب المال الثاني في الخطأ الاول فيكون خمسة نسقط الاقل من الاكثر يبقى احد
عشر نقسمها على الثلاثة المحفوظة يخرج بالقسمة ثلاثة وثلثان نبسطها اثلاثا تكون احد عشر فهو

المال ثم تضرب النصيب الاول في الخطأ الثاني تكون اربعة وتضرب النصيب الثاني في الخطأ
الاول تكون اثنين فتسقط الاقل من الاكثر يبقى اثنان نقسمهما على الثلاثة المحفوظة يخرج بالقسمة
ثلثان اذا بسطنا كانا اثنين فهما النصيب فندفع اثنين من احد عشر الى زيد وثلث الباقي ثلاثة الى
عمرو يبقى ستة لكل ابن سهمان وهذا اذا اجاز الورثة لان الوصيتين زائدتان على الثلث وتسمى
هذه الطريقة الجامع الكبير من طرق الخطائين وبطريقة الباب نقول سهام البنين ثلاثة
وقد اوصى بثلثها فيبقى لكل ابن ثلثا سهم فبان ان النصيب الموصى به لزيد ثلثا سهم ثم نضم الثلث
المخرج الى انصبائهم يبلغ جملة المال ثلاثة اسهم وثلثي سهم فنبسطها اثلاثا تكون احد عشر وبطريقة
المقادير يعطى الموصى له بمثل النصيب نصيبا من المال يبقى منه مقدار ندفع ثلثه الى عمرو يبقى
ثلثا مقدار نقسمها بين البنين نجعل لكل ابن تسعا مقدار فيعلم ان ما اخذه الموصى له بالنصيب
تسعا مقدار فالمال كله مقدار وتسعا مقدار نبسطها اتساعا تكون احد عشر ويخرج المسئلة
السابقة بهذه الطرق الثلاث خروج هذه المسئلة بتلك الطرق الست

فصل وقد تكون الوصية بجزء من جزء من المال يبقى بعد النصيب او بعضه مثاله
ثلاثة بنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهم ولعمرو بثلث ما يبقى من ثلث المال بعد النصيب فتقدر
ثلث المال عددا له ثلث الباقي من الثلث ولكن ثلاثة نزيد عليه واحدا للنصيب فيكون اربعة
واذا كان الثلث اربعة فالثلثان ثمانية والجملة اثنا عشر نعطي زيدا سهما وعمرا سهما وهو ثلث الثلاثة
الباقية من ثلث المال يبقى سهمان نضمهما الى ثلثي المال تكون عشرة وكان ينبغي ان يكون ثلاثة
ليكون لكل ابن مثل النصيب المفروض فقد زاد على ما ينبغي سبعة وهو الخطأ الاول ثم نقدر الثلث
خمسة ونجعل النصيب اثنين ونعطي عمرا واحدا يبقى سهمان نزيدها على ثلثي المال وهو عشرة
على هذا التقدير يبلغ اثني عشر وكان ينبغي ان تكون ستة ليكون لكل ابن سهمان فزاد على ما ينبغي
ستة وهو الخطأ الثاني ثم نقول لما اخذنا اربعة زاد على الواجب سبعة ولما زدنا سهما نقص عن
الخطأ سهم فعلمنا ان كل سهم يزيد ينقص به من الخطأ سهم وقد بقي من الخطأ ستة اسهم فنزيد
لها ستة اسهم تكون احد عشر فهو ثلث المال النصيب منها ثمانية وجميع المال ثلاثة وثلاثون
وتسمى هذه الطريقة الجامع الصغير من طرق الخطائين

مسئلة ثلاثة بنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهم ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب
النصيب خذ ثلث مال واسقط منه نصيبا يبقى ثلث مال سوى نصيب اسقط منه ثلث الباقي
بعد النصيب وهو تسع مال الا ثلث نصيب يبقى تسعا مال الا خمسة اسداس
نصيب زده على ثلثي المال تكون ثمانية اتساع مال الا خمسة اسداس نصيب تعدل ثلاثة
انصباء فاجبر وقابل تعدل ثمانية اتساع مال ثلاثة انصباء وخمسة اسداس نصيب فاضرب
ثلاثة وخمسة اسداس في تسعة تبلغ اربعة وثلاثين ونصف ابسطها انصافا تكون تسعة وستين
فهي المال لزيد منها ستة عشر ولعمرو خمسة

فصل في الوصية بنصيب احد الورثة
مع الوصية بجزء من جميع المال والآخر مما يبقى مسئلة بنت واخ واوصى لزيد بمثل

بنصيب احدهما ولعمرو بربع المال ولبكر بنصف الباقي بعد ذلك فعلى طريق القياس نعلم انه اذا
اخذ عمرو ربع المال وزيد نصيبا ينبغي ان يكون للباقي نصف واقل عدد له نصف اثنان لبكر
منهما سهم يبقى سهم لكل واحد من الوارثين نصف سهم فعلمنا ان النصيب نصف سهم فيكون
الباقي من المال بعد الربع سهمين ونصف سهم وذلك ثلاثة ارباع المال نزيد عليه ثلثه وهو خمسة
اسداس يبلغ ثلاثة وسدسين نبسطها اسداسا تبلغ عشرين لزيد ثلاثة ~~ارباع المال~~ ولعمرو خمسة
يبقى اثنا عشر لبكر نصفها ولكل واحد من الوارثين ثلاثة كالنصيب ولو كانت المسألة بحالها الا ان
وصية عمرو بخمس المال ووصية بكر بثلث الباقي فالمال خمسة والنصيب واحد ○

فصل فيما اذا كان الجزء مع النصيب احدهما بعد الاخر مثاله ام وعمان اوصى لزيد بمثل
نصيب احدهم ولعمرو بربع ما بقي من المال بعد النصيب ولبكر بثلث ما يبقى من المال بعد ذلك
ولخالد بنصف ما يبقى بعد ذلك نأخذ مالا ونلقي منه نصيبا يبقى مال الا نصيبا نلقي من هذا الباقي
ربعه يبقى ثلاثة ارباع مال الا ثلاثة ارباع نصيب نلقي من الباقي ثلثه يبقى نصف مال الا نصف نصيب
نلقي من الباقي نصفه يبقى ربع مال الا ربع نصيب تعدل ثلاثة انصباء نجبر ونقابل فربع مال
يعدل ثلاثة انصباء وربع نصيب نضرب في اربعة يبلغ ثلاثة عشر النصيب منه واحد يبقى
اثنا عشر لعمرو ربعها يبقى تسعة لبكر ثلثها يبقى ستة لخالد نصفها يبقى ثلاثة لكل واحد من الورثة
واحد كالنصيب ○ فصل في الوصية بنصيبين مع الوصية بجزء بعد كل نصيب مثاله
ثلاثة بنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهم ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث ولبكر بمثل نصيب
احدهم ولخالد بنصف ما يبقى من الثلث بعد النصيب فخذ احد اثلاث المال وادفع منه
نصيبا الى زيد يبقى منه مقدار ندفع ثلثه الى عمرو يبقى معنا ثلثا مقدار ثم نأخذ ثلثا آخر
وندفع منه نصيبا الى بكر يبقى مقدار نعطي خالدا نصفه يبقى نصف مقدار نضم الباقي
من الثلثين وهو مقدار وسدس مقدار الى الثلث الثالث وهو نصيب ومقدار يكون
نصيبا ومقدارين وسدس مقدار وذلك يعدل انصباء الورثة وهي ثلاثة نسقط نصيبا
بنصيب يبقى مقداران وسدس مقدار في معادلة نصيبين فالنصيب الواحد مقدار
ونصف سدس مقدار وكنا فرضنا كل ثلث نصيبا ومقدارا فهو اذا مقداران ونصف سدس
نبسطها بالضرب في اثني عشر تكون خمسة وعشرين وجملة المال خمسة وسبعون والنصيب ثلاثة عشر
فلزيد ثلاثة عشر ولعمرو اربعة ولبكر ثلاثة عشر ولخالد ستة ولكل ابن ثلاثة عشر كالنصيب ○

فصل في الوصية بنصيب وجزء شايع على شرط ان لا ينضام بعض الورثة اي لا يدخل
النقص عليه مثاله ابنان واوصى لزيد بربع المال ولعمرو بنصيب احد الابنين على ان لا
ينضام الثاني بالوصيتين هي من اربعة لذكره الربع لزيد سهم وللابن الذي شرط ان لا ينضام
سهمان يبقى سهم لعمرو وللابن الاخر لا يصح عليهما فنضرب اثنين في اربعة ○
مسألة ثلاثة بنين احدهم بكر واوصى من ثلث ماله لزيد بنصيب احدهم ولعمرو بثلث ما

يبقى من الثلث وشرط ان لا ينضام بكر فخذ ثلث المال وادفع الى زيد منه نصيبا يبقى مقدار ندفع
ثلثه الى عمرو يبقى ثلثا مقدار نضمها الى الثلثين وهما نصيبان ومقداران وذلك كله يعدل
ثلث المال ونصيبين اما ثلث المال فهو الذي نوفيه بكرا غير منقوص واما النصيبان فهما
نصيبا الابنين الاخرين وذلك ثلاثة انصباء ومقدار نسقط نصيبين بنصيبين ومقدارا
بمقدار يبقى نصيب في معادلة مقدار وثلثين فعرفنا ان النصيب مقدار وثلثان وان الثلث
مقداران وثلثان فنبسطها اثلاثا تكون ثمانية فهي ثلث المال والنصيب منها خمسة وجملة
المال اربعة وعشرون لزيد خمسة ولعمرو سهم ولبكر ثمانية ولكل واحد من الاخرين خمسة
كالنصيب ○ فصل في الوصية بالنصيب مع استثناء جزء من المال عنه مثاله
ثلاثة بنين اوصى بمثل نصيب احدهم الا ربع جميع المال نأخذ مالا ونسقط منه نصيبا يبقى
مال ينقص نصيبا نزيد عليه ربع المال المستثنى يبلغ مالا وربع مال الا نصيبا وذلك
يعدل ثلاثة انصباء وهي انصباء الورثة نجبر ونقابل فاذا مال وربع يعدل اربعة انصباء
نبسطها ارباعا ونقلب الاسم فالمال ستة عشر والنصيب خمسة ندفع الى الموصى له خمسة
ونسترجع منه ربع المال وهو اربعة يبقى معنا خمسة عشر لكل ابن خمسة كالنصيب ○
مسألة ابن واوصى بمثل نصيبه الا نصف المال نأخذ مالا ونسقط منه نصيبا ثم نسترجع
من النصيب نصف مال يحصل معنا مال ونصف سوى نصيب يعدل نصيبا واحدا نجبر
ونقابل فيكون مال ونصف يعدل نصيبين نبسطها انصافا ونقلب الاسم فيكون المال اربعة
والنصيب ثلاثة ندفع الى الموصى له ثلاثة ونسترجع منه اثنين يبقى معه سهم وهو مثل نصيب
الابن ناقصا بنصف المال ○ مسألة ابن واوصى بنصيب ابن رابع لو كان الا عشر المال
يقول لو كان البنون اربعة لقسم المال بينهم على اربعة نأخذ مالا ونلقي منه نصيبا ونسترجع
منه عشر المال يكون معنا مال وعشر مال سوى نصيب يعدل اربعة انصباء نجبر ونقابل
فاذا مال وعشر مال يقابل خمسة انصباء نبسطها اعشارا ونقلب الاسم فالمال خمسون
والنصيب احد عشر ندفع الى الموصى له احد عشر ونسترجع منه عشر المال وهو خمسة ○
يبقى للموصى له ستة ويأخذ الابن اربعة واربعين ولو كانوا اربعة لاخذ كل ابن احد عشر كالنصيب
فصل في الوصية بالنصيب مع استثناء جزء ما يبقى من المال فهذا اما ان يكون بعد المال
الموصى الا استثناء جزء ما يبقى من المال بعد النصيب واما مع التكملة بجزء ما يبقى من
بعد الوصية واما مطلقا بلا استثناء فهذه ثلاثة اقسام الاول مثاله ثلاثة بنين واوصى
بمثل نصيب احدهم الا ربع الباقي من المال بعد النصيب نأخذ مالا ونسقط منه نصيبا
يبقى مال ناقص نصيب نزيد عليه ربعه وهو الذي نستثنيه من جملة النصيب وربع
مال الا ربع نصيب يبلغ مالا وربع مال الا نصيبا وربع نصيب يعدل ثلاثة انصباء نجبر
ونقابل فاذا مال وربع مال يعدل اربعة انصباء وربع نصيب نبسطها ارباعا ونقلب

من ٩

الاسم فالمال سبعة عشر والنصيب خمسة نعطي الموصى له خمسة يبقى اثنا عشر نسترجع من الخمسة
ربع الباقي وهو ثلاثة يبقى مع الموصى له سهمان ومع البنين خمسة عشر لكل ابن خمسة
القسم الثاني ان يقيد الاستثناء بجزء مما يبقى من المال بعد النصيب بعشر الباقي بعد
الوصية كتسع الباقي بعد النصيب وتسع الباقي بعد الوصية كثمن الباقي بعد النصيب
وعلى هذا القياس حتى ينتهي الى ثلث الباقي بعد الوصية فهو كنصف الباقي بعد النصيب
وخرجوا صور هذا القسم بطريقين احدهما البناء على القاعدة المذكورة فاذا اوصى وله
ثلاثة بنين بنصيب احدهم الا ربع ما يبقى من المال بعد الوصية فهو كما لو اوصى بنصيب
احدهم الا ثلث ما يبقى بعد النصيب فناخذ مالا ونلقي منه نصيبا يبقى مال الا نصيب
نزيد ثلثه للاستثناء وهو ثلث مال الا ثلث نصيب يبلغ مالا وثلث مال الا نصيبا وثلث
نصيب يعدل ثلاثة انصباء نجبر ونقابل فاذا مال وثلث مال يعدل اربعة انصباء
وثلث نصيب فنبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالمال ثلاثة عشر والنصيب اربعة نعطي الموصى له
اربعة يبقى تسعة نسترد من الاربعة ثلث التسعة الباقية يبقى معه سهم ونجعل
للبنين اثنا عشر لكل ابن اربعة فالذي اخذه الموصى له مثل النصيب الا ثلث الباقي
بعد النصيب ومثل النصيب الا ربع الباقي بعد الوصية لان الباقي بعد الوصية اثنا عشر
الطريق الثاني انا نعلم ان باقي المال في الصورة المذكورة بعد الوصية انصباء البنين
وهي ثلاثة وربعها ثلاثة ارباع نصيب فهو المستثنى من نصيب احد البنين يبقى ربع نصيب
وهو الوصية فنزيده على انصباء البنين يبلغ ثلاثة انصباء وربع نصيب نبسطها ارباعا
بالضرب في اربعة يكون ثلاثة عشر والوصية سهم ن
القسم الثالث ان يطلق فيقول اوصيت له بمثل نصيب فلان الا ربع ما يبقى من المال
ولم يقل بعد النصيب ولا بعد الوصية ففيه وجهان لاصحابنا احدهما يحمل على الباقي بعد
النصيب لان المذكور هو النصيب فانصرف الاستثناء اليه والثاني وهو قول اكثرهم
يحمل على الباقي بعد الوصية لان الباقي بعد الوصية اكثر من الباقي بعد النصيب فيكون
المستثنى اكثر ويقل نصيب الموصى له وقد تقرر تنزيل الوصايا على الاقل المتيقن ثم
طريق الحساب على الوجهين ما سبق ن
فصل في الوصية بالنصيب مع استثناء جزء مما يبقى من جزء من المال هذا يجيء فيه الاقسام
المذكورة في الفصل الذي قبله والقسم الثالث فيه الوجهان فان صرح بذكر الباقي بعد النصيب فاوصى
وله ثلاثة بنين بمثل نصيب احدهم الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب فناخذ ثلث
مال ونلقي منه نصيبا يبقى ثلث مال سوى نصيب نزيد عليه ثلثه وهو تسع مال
الا ثلث نصيب للاستثناء يبلغ اربعة اتساع مال سوى نصيب وثلث نصيب يعدل

انصباء الورثة وهي ثلاثة نجبر ونقابل فاربعة اتساع مال يعدل اربعة انصباء وثلث نصيب
نبسطها اتساعا ونقلب الاسم فالمال تسعة وثلاثون والنصيب اربعة فاخذ الثلث ثلاثة عشر
نسقط منه نصيبا وهو عشر يبقى ثلاثة نسترجع ثلثها بالاستثناء يبقى تسعة نسقطها
من المال يبقى ثلاثون لكل ابن عشرة ن مسألة اربعة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم
الا ربع ما يبقى من الثلث بعد ثلث النصيب فاخذ ثلث مال ونسقط منه نصيبا يبقى ثلث
مال سوى نصيب ثم نسترجع من النصيب ربع الباقي من الثلث بعد النصيب وهو نصف
سدس مال الا ربع نصيب ونضمه الى ما معك يبلغ خمسة اجزاء من اثني عشر جزءا
من مال الا نصيبا وجزءا من اثني عشر جزءا من نصيب نزيده على ثلثي المال يبلغ مالا وجزءا من اثني عشر
جزءا من مال الا نصيبا وجزءا من اثني عشر جزءا من نصيب يعدل انصباء الورثة وهي اربعة نجبر
ونقابل فاذا مال وجزء من اثني عشر جزءا من مال يعدل خمسة انصباء وجزءا من اثني عشر جزءا
من نصيب ثم ابسطها باجزاء اثني عشر واقلب الاسم فالنصيب ثلاثة عشر والمال احد وستون
ولكن ليس لاحد وستين ثلث صحيح فنضربها في ثلاثة يبلغ مائة وثلاثة وثمانين فهو المال والنصيب تسعة
وثلاثون ناخذ ثلث المال وهو احد وستون نعزل منه تسعة وثلاثين للنصيب ثم نسترجع
منه اثنا عشر لان الباقي من الثلث بعد ثلث النصيب ثمانية واربعون وربعها اثنا عشر
يبقى للموصى له سبعة وعشرون نسقطها من المال يبقى مائة وستة وخمسون لكل ابن تسعة وثلاثون
فرع بمثل نصيب احد ورثته الا ثلث ما يبقى ولم يزد على هذا فكانه قال الا ثلث ما يبقى
من المال بعد الوصية لانه الاقل المتيقن فاذا كان له ابنان والحالة هذه فله سهم من تسعة
لان لكل واحد من الابنين والموصى له ثلاثة ثم نسترجع منه بقدر ثلث الباقي وهو سهمان
يبقى سهم ن فرع واما ان صرح بذكر الوصية والباقي من الجزء فقال وله ثلاثة بنين
اوصيت بمثل نصيب احدهم الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصية فطريق الحساب فيه على
قياس ما سبق لكن نستعمل بدل ثلث الباقي من الثلث بعد الوصية نصف الباقي من الثلث
بعد النصيب كما سبق في الفصل السابق ويكون المال في الصورة المذكورة سبعة وعشرين و
النصيب سبعة فاذا اخذنا ثلث المال وهو تسعة وعزلنا منه سبعة يبقى اثنان نسترجع نصفهما
من النصيب وهو واحد يبقى مع الموصى له ستة ومع البنين احد وعشرون مع كل ابن سبعة
كالنصيب ن فصل في الوصية بجزء من المال وبالنصيب مع استثناء جزء من باقي المال
الباقي من المال قد يقيد بما بعد النصيب وقد يقيد بما بعد الوصية وقد يطلق كما
سبق فان جرى ذكر النصيب بان اوصى وله ابنان لزيد بربع المال ولعمرو بمثل نصيب
احدهما الا ثلث ما يبقى من المال بعد النصيب فخذ مالا ولتجعل ربعه لزيد يبقى ثلاثة ارباع
مال الا نصيبا نعطي عمرا منها نصيبا يبقى ثلاثة ارباع مال نسترجع من النصيب مثل ثلث
نصيبا

مثل ثلث هذا الباقي وهو ربع مال الا ثلث نصيب تزيده على ما معك فيبلغ مالا الا نصيبا وثلث نصيب وذلك يعدل نصيبين فتجبر وتقابل فاذا مال يعدل ثلاثة انصبا وثلث نصيب فتبسطها اثلاثا وتقلب الاسم فالمال عشرة والنصيب ثلاثة تعطي زيدا ربع العشرة بقي سبعة ونصف تعزل منها ثلاثة لعمرو بقي اربعة ونصف تسترجع ثلثها من الثلاثة وهو واحد ونصف تضمه الى ما معك فيبلغ ستة لكل واحد ثلاثة كالنصيب فان اردت ازالة الكسر بسطت العشرة انصافا فتلت المال عشرون والنصيب ستة وان جرى ذكر الوصية بان اوصى وله ابنان لزيد بربع المال ولاخر بمثل نصيب احدهما الا ثلث ما يبقى من المال بعد الوصية فهو كقوله الا نصف ما يبقى من المال بعد النصيب كما سبق فتاخذ مالا وتجعل لزيد ربعه يبقى ثلاثة ارباع مال سوى نصيب تسترجع منه نصف هذا الباقي وهو ثلاثة اثمان مال سوى نصف نصيب وتزيده على ما معك فيبلغ مالا وثمن مال الا نصيبا ونصف نصيب وذلك يعدل نصيبين فاذا جبرت وقابلت فمال وثمن مال يعدل ثلاثة انصبا ونصف نصيب تبسطها اثمانا فالمال ثمانية وعشرون والنصيب تسعة تعطي زيدا ربع المال يبقى احد وعشرون تعزل منها تسعة لعمرو يبقى اثنا عشر تسترجع نصفها من تسعة عمرو وتضمه اليها فيبلغ ثمانية عشر لكل ابن تسعة كالنصيب

فصل في الوصية بجزء شائع من المال وبالنصيب مع استثناء جزء مما يبقى من جزء من المال مثاله خمسة بنين واوصى لزيد بثمن ماله ولعمرو بمثل ما يبقى من الثلث بعد الثمن والنصيب فتاخذ ثلث مال وتلقي منه ثمن جميع المال يبقى خمسة من اربعة وعشرين جزءا من المال تعزل منه نصيبا لعمرو يبقى خمسة من اربعة وعشرين جزءا سوى نصيب تسترجع من النصيب ثلث هذا الباقي وليس للخمسة ثلث صحيح فتضرب المال في ثلاثة يكون اثنين وسبعين ويكون معك خمسة عشر جزءا من اثنين وسبعين جزءا من المال سوى نصيب تزيد ثلث هذا المبلغ عليه فيصير عشرين جزءا من اثنين وسبعين جزءا سوى ثلث نصيب تعدل انصبا الورثة وهي خمسة فاذا جبرت وقابلت فما سوى خمسة انصباء وثلث نصيب يعدل ستة انصبا وثلث نصيب فتبسطها باجزاء اثنين وسبعين وتقلب الاسم فاذا المال اربعمائة وستة وخمسون والنصيب ثمانية وستون فتاخذ ثلث المال وهو مائة واثنان وخمسون وتلقي منه ثمن المال وهو سبعة وخمسون يبقى خمسة وتسعون تلقي منها نصيبا وهو ثمانية وستون يبقى سبعة وعشرون تسترجع من النصيب ثلثها وتزيدها على السبعة والعشرين فتبلغ ستة وثلاثين تزيدها على ثلثي المال وهو ثلاثمائة واربعة فتبلغ ثلاثمائة واربعين لكل ابن ثمانية وستون كالنصيب فان كانت المسئلة بحالها الا انه اوصى لعمرو بثلث ما يبقى من الثلث بعد الثمن وبعد وصيته فالحساب كما مضى لكن يجعل بدل استثناء ثلث الباقي من الثلث بعد الوصية نصف الباقي من الثلث بعد النصيب واذا عملتها كان المال ثلاثمائة واثني عشر والنصيب

سبعة واربعين فتاخذ المال وهو مائة واربعة وتسقط منه ثمنه من المال وهو تسعة وثلاثون يبقى خمسة وستون تسقط منه النصيب يبقى سبعة واربعون يبقى ثمانية عشر تسترجع من النصيب نصفها تسعة وتزيدها عليها فيصير سبعة وعشرين تزيدها على ثلثي المال وهو مائتان وثمانية فتبلغ مائتين وخمسة وثلاثين لكل ابن سبعة واربعون

فصل في الوصية بمثل نصيب وارث او عدد من الورثة الا مثل نصيب وارث آخر او عدد منهم هذه الوصية اما ان تتجرد عن الوصية بجزء شائع من المال والوصية بجزء مما يتعلق من المال او بجزء من جزء مما يبقى واما ان لا تتجرد فالحالة الاولى لا حاجة فيها الى الطرق الجبرية بل تقام مسئلة الورثة ويوجد منها من اوصى بمثل نصيبه فينقص منها نصيب من استثنى مثل نصيبه ويزاد ما بقي على مسئلة الورثة فمنه تصح مثاله زوجة واخت وعم واوصى بمثل نصيب الاخت الا مثل نصيب الزوجة هي من اربعة ونصيب الاخت سهمان ينقص منها نصيب الزوجة وهو سهم يبقى سهم نزيده على الاربعة تكون خمسة واحد منها للموصى له والباقي للورثة

الحالة الثانية اذا لم يتجرد وفيها صور احداها ان يوصي مع ذلك بجزء شائع من المال مثاله ابوان واوصى لزيد بربع ماله ولعمرو بمثل نصيب الاب الا مثل نصيب الام فالطريق ان ننظر في مسئلة الورثة وهي من ثلاثة نتربا خذ مالا ونلقي ربعه لزيد يبقى ثلاثة ارباع نلقي منها نصيبين كنصيب الاب ونسترجع نصيبا كنصيب الام يبقى ثلاثة ارباع مال سوى نصيب يعدل ثلاثة انصبا هي سهام الورثة فنجبر ونقابل فثلاثة ارباع مال سوى نصيب يعدل اربعة انصبا نبسطها ارباعا ونقلب الاسم فالمال ستة عشر فالنصيب ثلاثة فاذا اخذنا ستة عشر واسقطنا ربعها بقي اثنا عشر نسقط منها نصيبين وهما ستة ونسترجع نصيبا وهو ثلاثة يبقى للموصى له ثلاثة فاذا اسقطنا الوصيتين من المال بقي تسعة للاب ستة وللام ثلاثة

الصورة الثانية ان يوصي مع ذلك بجزء مما يبقى من المال مثاله ابوان واوصى لزيد بمثل نصيب الاب الا مثل نصيب الام ولعمرو بربع ما يبقى من المال تاخذ مالا وتلقي منه نصيبين هما نصيب الاب من مسئلة الورثة ونسترجع نصيبا وهو نصيب الام يبقى مال سوى نصيب نعطي عمروا ربعه وهو ربع مال الا ربع نصيب يبقى ثلاثة ارباع مال الا ثلاثة ارباع نصيب تعدل ثلاثة انصبا هي سهام المسئلة نجبر ونقابل فثلاثة ارباع مال تعدل ثلاثة انصبا وثلاثة ارباع نصيب نبسطها ارباعا ونقلب الاسم فالمال خمسة عشر والنصيب ثلاثة تاخذ خمسة عشر ونسقط منها نصيبين وهما ستة ونسترجع نصيبا وهو ثلاثة يبقى اثنا عشر ربعها لعمرو يبقى تسعة ستة للاب وثلاثة للام

الصورة الثالثة ان يوصي مع ذلك بجزء من جزء مما يبقى من المال مثاله ابوان واوصى لزيد بمثل نصيب الاب الا مثل نصيب الام ولعمرو بربع ما يبقى من ثلث المال تاخذ ثلث مال وتسقط منه نصيبين وتسترجع منه نصيبا يبقى ثلث مال سوى نصيب تسقط ربعه لعمرو

وهو سدس مال الا ربع نصيب يبقى نصف مال الا ثلاثة ارباع نصيب تعدل ثلاثة انصباء
هي سهام المسألة فتجبر وتقابل فخمسة اسداس مال يعدل ثلاثة انصباء وثلاثة ارباع نصيب فتبسطها
باجزاء اثني عشر وتقلب الاسم فالمال خمسة واربعون والنصيب عشرة فاخذ ثلث المال وهو ثلاثون
وتسقط منها نصيبين وهما عشرون وتسترجع نصيبًا يبقى معك عشرون تسقط ربعها لعمرو يبقى
خمسة عشر تزيدها على ثلث المال فيكون ثلاثين للاب عشرون وللام عشرة

فصل في الوصية بالنصيب مع استثناء نصيب وارث آخر منه وجزء شائع ايضا

الجزء المستثنى مع النصيب قد يكون من جميع المال وقد يكون من جزء من الباقي
مثال الاول ابوان واوصى بمثل نصيب الاب الا مثل نصيب الام والا عشر جميع
المال تاخذ مالا وتلقي منه نصيبين وتسترجع نصيبًا وعشر جميع المال يبقى مال
وعشر مال الا نصيبًا يعدل انصباء الورثة وهي ثلاثة فتجبر وتقابل فمال وعشر مال يعدل
اربعة انصباء فتبسطها اعشارا وتقلب الاسم فالمال اربعون والنصيب احد عشر تاخذ
اربعين فتسقط منها نصيبين وهما اثنان وعشرون وتسترجع منها نصيبًا وهو احد عشر
وعشر جميع المال وهو اربعة فيحصل للموصى له سبعة ويبقى للاب اثنان وعشرون
وللام احد عشر مثال الثاني المسألة بحالها الا انه استثنى مثل نصيب الام
وعشر ما يبقى من المال بعد نصيب الام فتاخذ مالا وتلقي منه نصيب الاب وهو سهمان
من ثلاثة هي سهام المسألة وتسترجع منه نصيبًا يبقى مال الا نصيبًا تزيد عليه مثل
عشره وهو عشر مال الا عشر نصيب يبلغ مالا وعشر مال الا نصيبًا وعشر نصيب تعدل
ثلاثة انصباء هي سهام المسألة فتجبر وتقابل وتبسطها اعشارا وتقلب الاسم فالمال احد
واربعون والنصيب احد عشر تاخذ احدا واربعين وتسقط منها نصيبين وهما اثنان وعشرون
وتسترجع نصيبًا فيكون معك ثلاثون تسترجع الثلاثين من ذلك النصيب وهو ثلاثة وتزيده
على ما معك يبلغ ثلاثة وثلاثين للاب اثنان وعشرون وللام احد عشر مثال الثالث
المسألة بحالها الا انه استثنى مثل نصيب الام وثمن ما يبقى من ثلث المال بعد نصيب الام
تاخذ ثلث مال وتسقط منه نصيبين وتسترجع نصيبًا يبقى ثلث مال سوى نصيب تسترجع
ثمن هذا المبلغ ايضا من النصيب وهو نصف سدس مال الا ثمن نصيب وتزيده على المبلغ
يكون ثلاثة ارباع مال الا نصيبًا وثمن نصيب تزيده على ثلث مال يبلغ مالا ونصف سدس مال
الا نصيبًا وثمن نصيب وذلك يعدل انصباء الورثة وهي سهام المسألة فتجبر وتقابل فمال ونصف
سدس مال يعدل اربعة انصباء وثمن نصيب فتبسطها باجزاء اربعة وعشرين وتقلب الاسم
فالمال تسعة وتسعون والنصيب ستة وعشرون تاخذ ثلث المال وهو ثلاثة وثلاثون
وتسقط منه نصيبين وهما اثنان وخمسون وتسترجع نصيبًا يبقى معك اربعون تسترجع
ثمنها من النصيب ايضا وهو خمسة وتزيده على الاربعين يكون خمسة واربعين تزيده على ثلث

المال وهو ثلاثة وثلاثون يبلغ ثمانية وسبعين للاب منها اثنان وخمسون وللام نصيب ستة وعشرون

فصل في الوصية بالتكملة والمراد بها البقية التي يبلغ بها الشيء جزءا آخر وهي اما يحولها عن
الوصية بغيرها والاستثناء واما غير مجردة اما القسم الاول فالوصية اما ان تكون بتكملة
واحدة واما بتكملتين فصاعدا مثال الاول اربعة بنين واوصى بتكملة ثلث ماله بنصيب
احدهم فتاخذ مالا وتصرف ثلثه الى الموصى له وتسترجع منه نصيبًا فيحصل معك ثلثا
مال ونصيب وذلك يعدل انصباء الورثة وهي اربعة فتلقي نصيبًا بنصيب يبقى ثلثا مال في
معادلة ثلاثة انصباء فتبسطها اثلاثا وتقلب الاسم فالمال تسعة والنصيب اثنان والتفاوت
بين الثلث والنصيب سهم فهو التكملة تدفعه الى الموصى له يبقى ثمانية لكل ابن سهمان وبطريق
الدينار والدرهم يجعل ثلث المال دينارا ودرهما ويجعل الدينار نصيبًا والتكملة درهما تدفعه
الى الموصى له يبقى من المال ثلاثة دنانير ودرهمان ياخذ ثلاثة بنين ثلاثة دنانير يبقى درهمان
ياخذها الابن الرابع فعلمنا ان قيمة الدينار درهمان وان ثلث المال ثلاثة دراهم والنصيب درهمان
مثال التكملتين اربعة بنين وبنت واوصى بتكملة ثلث ماله بنصيب ابن وللآخر بتكملة ربع
ماله بنصيب البنت فالوصية الاولى ثلث مال سوى نصيبين والثانية ربع مال سوى
نصيب فتاخذ مالا وتسقط منه الوصيتين يبقى خمسة اسهم من اثني عشر سهما من مال
وثلاثة انصباء تعدل انصباء الورثة وهي تسعة تسقط ثلاثة انصباء بثلاثة انصباء يبقى خمسة اسهم
من اثني عشر سهما من مال في معادلة ستة انصباء ثم ان شئت بسطتها باجزاء اثني عشر وقلبت
الاسم فالمال اثنان وسبعون والنصيب خمسة وان شئت قلت اذا كانت خمسة من اثني عشر
تعدل ستة فالمال بتمامه يعدل اربعة عشر وخمسا فتبسطها اخماسا يبلغ اثنين وسبعين
تاخذ ثلث المال وهو اربعة وعشرون وتسقط منه نصيبين وهما عشرة يبقى اربعة عشر
فهي الوصية الاولى وتاخذ ربعه وهو ثمانية عشر تسقط منه نصيبًا واحدا وهو خمسة يبقى
ثلاثة عشر فهي الوصية الثانية تسقط الوصيتين من المال يبقى خمسة واربعون لكل ابن عشرة
وللبنت خمسة واما القسم الثاني فيتصور على وجوه منها الوصية بالتكملة مع الوصية
بجزء شائع من المال مثاله ثلاثة بنين واوصى لزيد بربع ماله ولعمرو بتكملة النصف بنصيب
ابن فتاخذ مالا وتلقي منه ربعه لزيد ثم تلقي نصفه لعمرو وتسترجع منه نصيبًا يبقى معك
ربع مال ونصيب وذلك يعدل ثلاثة انصباء فتسقط نصيبًا بنصيب يبقى ربع مال في معادلة
نصيبين فتبسطها ارباعا وتقلب الاسم فالمال ثمانية والنصيب واحد تاخذ ثمانية فتعطي
ربعها لزيد ثم تاخذ نصف الثمانية لعمرو وتسترجع منه واحدا يبقى معك ثلاثة لكل ابن واحد
وبطريق الخطأين تقول ربع المال ونصفه يستحقها زيد وعمرو واحد البنين فتاخذ مالا
له ربع ونصف وهو اربعة فتسقط منه الربع والنصف يبقى واحد تقسمه بين الابنين الآخرين
فلكل واحد منهما نصف فنعلم ان النصيب نصف سهم فتسقطه من الثلاثة التي اسقطتها من المال
يبقى اثنان ونصف تسقط منها ربع جميع المال يبقى واحد ونصف فهو التكملة فتبسط الجميع

انصافا ليزول الكسر فالنصيب واحد والتكملة ثلاثة والربع اثنان والمال ثمانية ويطرح الدينار
والدرهم بجعل نصف المال دينارا ودرهما وندفع الدرهم بالتكملة الى عمرو يبقى دناران ودرهم
يسقط منها ربع المال وهو نصف دينار ونصف درهم يبقى دينار ونصف دينار ونصف درهم
وذلك يعدل ثلاثة دنانير يسقط الجنس بالجنس يبقى دينار ونصف في معادلة نصف
درهم تبسطها انصافا ونقلب الاسم فالدينار واحد والدرهم ثلاثة وهو التكملة ن ومنها
الوصية بالتكملة مع الوصية بجزء مما يبقى من المال مثاله اربعة بنين واوصى لزيد
بتكملة ثلث ماله بنصيب ابن ولعمرو بربع ما يبقى من المال فاخذ مالا وندفع ثلثه الى
زيد ونسترجع منه نصيبا ونزيده على باقي المال فيحصل معك ثلثا مال ونصيب نخرج ربعه
لعمرو وذلك سدس مال وربع نصيب يبقى نصف مال وثلاثة ارباع نصيب تعدل انصبا
الورثة وهي اربعة فتسقط ثلاثة ارباع نصيب بثلاثة ارباع نصيب يبقى نصف مال في
معادلة ثلاثة انصبا وربع نصيب فبسطها ارباعا ونقلب الاسم فالمال ثلاثة عشر والنصيب
سهمان لكن ليس لثلاثة عشر ثلث فنضربها في ثلاثة تبلغ تسعة وثلاثين فهي المال والنصيب
ستة فاخذ ثلثها وهو ثلاثة عشر يسقط منه نصيبا يبقى سبعة هي التكملة ندفعها الى
زيد يبقى من المال اثنان وثلاثون ندفع ربعها الى عمرو وهو ثمانية يبقى اربعة وعشرون
للبنين لكل ابن ستة ن ومنها الوصية بالتكملة مع الوصية بجزء مما بقي من جزء
من المال مثاله ثلاثة بنين واوصى لزيد بتكملة ثلث ماله بنصيب احدهم ولعمرو بثلث ما
بقي من الثلث فاخذ ثلث مال ونلقي منه نصيبا يبقى ثلث مال الا نصيبا ندفعه الى زيد
فانه التكملة يبقى من الثلث نصيب ندفع ثلثه الى عمرو يبقى ثلثا نصيب نضمها الى ثلثي
المال وذلك يعدل انصبا الورثة وهي ثلاثة تسقط ثلثي نصيب بثلثي نصيب يبقى ثلثا مال
يعدل نصيبين وثلث نصيب ثم ان شئت تبسطها اثلاثا وقلبت الاسم فالمال سبعة والنصيب
اثنان وان شئت قلت اذا عادل ثلثا مال نصيبين وثلث نصيب فالمال الكامل تعادل
ثلاثة انصبا ونصف نصيب تبسطها انصافا فيكون سبعة وليس لها ثلث صحيح فنضربها في
ثلاثة تبلغ احدا وعشرين فهو المال والنصيب ستة فاخذ ثلث المال وهو سبعة ونلقي من
النصيب ستة يبقى واحد فهو التكملة وندفع ثلث الستة الى عمرو يبقى اربعة نضمها الى
ثلثي المال يكون ثمانية عشر لكل ابن ستة قال امام الحرمين كذا ذكروه لكن لو تجردت الوصية
الاولى في هذه الصورة فيما اوصى وله ثلاثة بنين بتكملة ثلث ماله بنصيب احدهم
فالوصية باطلة لان نصيب كل ابن يستغرق الثلث فلا تكملة وحينئذ يكون لزوال الوصية
الاولى هنا باطلة والثانية فرعها فتبطل ايضا قال ووجه ما ذكروه ان الوصية الثانية
تنقص النصيب عن الثلث فتظهر بها التكملة قال ويجب ان تخرج المسئلة واخواتها على الوجهين
في ان العبرة باللفظ او المعنى كما لو قال بعتك بلا ثمن ونحوه ن
قلت الصحيح المختار صحة الوصيتين هنا قطعا والفرق بين باب الوصية وغيرها

بلغ مقابلة ولله الحمد

من العقود ظاهر والله اعلم ن ومنها الوصية بالتكملة مع الوصية بمثل النصيب مثاله
ثلاثة بنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهم ولعمرو بتكملة ثلث ماله فاخذ ثلث مال
ندفع منه نصيبا الى زيد والباقي الى عمرو يبقى معك ثلثا مال يعدل انصبا الورثة
وهي ثلاثة تبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالمال تسعة والنصيب اثنان فاخذ ثلث
التسعة ثلاثة ندفع منه اثنين الى زيد وسهما الى عمرو وهو التكملة يبقى ستة للبنين
فرع اوصى وله ابنان بمثل نصيب احدهما لزيد ولعمرو بتكملة الثلث فالوصية
الثانية باطلة لانه لم يبق شيء من الثلث وكذا لو اوصى وله ثلاث بنين بمثل نصيب
احدهم ولعمرو بتكملة الربع ن ومنها الوصية بالتكملة مع استثناء جزء من المال مثاله
ثلاثة بنين واوصى بتكملة نصف ماله بنصيب احدهم الا ثمن جميع المال طريقه ان يقال
نصف المال نصيب وتكملة والتكملة شيء وثمن جميع المال ندفع الشيء الى الموصى له
يبقى من النصف نصيب وثمن جميع المال نضمها الى النصف الثاني يحصل معك خمسة
اثمان المال ونصيب يعدل انصبا الورثة وهي ثلاثة تسقط نصيبا بنصيب يبقى خمسة
اثمان المال تعدل نصيبين فتبسطها اثمانا ونقلب الاسم فالمال ستة عشر والنصيب خمسة
فاخذ نصف المال وهو ثمانية يسقط منه النصيب خمسة يبقى ثلاثة نسقط منها ثمن جميع
المال وهو اثنان يبقى واحد وهو التكملة نسقطه من جميع المال يبقى خمسة عشر للبنين ن
ومنها الوصية بالتكملة مع استثناء جزء مما يبقى من المال مثاله ستة بنين واوصى بتكملة
ثلث ماله بنصيب احدهم الا ثمن ما يبقى من المال فاخذ ثلث المال ونسترجع منه نصيبا
يبقى ثلث مال الا نصيبا وهو التكملة يبقى معك ثلثا مال ونصيب نسترجع من التكملة
ثمنه ويستقيم الحساب من اربعة وعشرين لذكر الثلث والثمن فالذي معك ستة عشر
ونصيب وثمن ذلك وهو اثنان وثمن نصيب نزيده عليه يبلغ ثمانية عشر جزءا من اربعة
وعشرين جزءا من مال ونصيبا وثمن نصيب يعدل انصبا الورثة وهي ستة يسقط المثل
بالمثل يبقى ثمانية عشر جزءا من اربعة وعشرين جزءا من مال يعدل اربعة انصبا وسبعة
اثمان نصيب تبسطها باجزاء المال وهي اربعة وعشرون ونقلب الاسم فالمال مائة
وسبعة عشر والنصيب ثمانية عشر فاخذ ثلث المال وهو تسعة وثلاثون ونسقط منه
منه نصيبا يبقى احد وعشرون هو التكملة فاذا اسقطناه من جميع المال بقي ستة وتسعون
ثمنها اثنا عشر نسقطه من التكملة يبقى تسعة هي التي ياخذها الموصى له يبقى مائة
وثمانية للبنين لكل ابن ثمانية عشر ن ومنها الوصية بالتكملة مع الوصية بجزء
مما يبقى من جزء من المال سبعة بنين واوصى بتكملة ربع ماله بنصيب احدهم
الا ثلث ما يبقى من الثلث فاخذ ربع مال ونلقي منه نصيبا يبقى ربع سوى النصيب

مال

وهو التكملة بلغتها من الثلث يبقى نصف سدس مال وبنصيب يلقى ثلث ذلك من التكملة وتسقط الحساب من ستة وثلاثين فانه اقل عدد لنصف سدسه ثلث فاذا الذي معك من الثلث ثلاثة ونصيب تسترجع ثلثه من التكملة وهو واحد وثلث نصيب تسقطها من المال يبقى ثمانية وعشرون جزءا من ستة وثلاثين جزءا من مال ونصف وثلث نصيب وذلك يعدل جميع الانصباء تسقط المثل بالمثل يبقى ثمانية وعشرون جزءا من ستة وثلاثين جزءا من مال تعدل خمسة انصباء وثلثي نصيب تبسطها باجزاء ستة وثلاثين وتقلب الاسم فالمال مائتان واربعة والنصيب مائة وعشرون تاخذ ربع المال وهو واحد وخمسون وتسقط منه النصيب يبقى ثلاثة وعشرون هي التكملة تلغيها من ثلث المال وهو ثمانية وستون يبقى خمسة واربعون تسترجع ثلثها وهو خمسة عشر من التكملة يبقى ثمانية هي الوصية تسقطها من المال يبقى مائة وستة وتسعون للبنين لكل ابن ثمانية وعشرون ومنها الوصية بالتكملة مع استثناء تكملة اخرى ثلاثة بنين واوصى بتكملة نصف ماله بنصيب احدهم الا تكملة ثلث ماله بنصيب احدهم ماخذ نصف مال وتسقط منه نصيبا فالباقي هو تكملة النصف وتاخذ ثلث مال وتسقط منه نصيبا فالباقي هو تكملة الثلث تسقط تكملة الثلث من تكملة النصف يبقى سدس مال بلا استثناء فالوصية اذا بسدس المال يبقى خمسة اسداس مال تعدل ثلاثة انصباء فتبسطها اسداسا وتقلب الاسم فالمال ثمانية عشر والنصيب خمسة تاخذ نصف المال تسعة وتسقط منه النصيب يبقى اربعة فهي تكملة النصف ثم تاخذ ثلثه وهو ستة وتسقط منها نصيبا يبقى واحد فهو تكملة الثلث تسقط واحدا من اربعة يبقى ثلاثة فهي الوصية تسقطها من جميع المال يبقى خمسة عشر للبنين لكل ابن خمسة ومنها الوصية بالتكملة مع الوصية بالنصيب وبجزء مما يبقى من المال خمسة بنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهم ولعمرو بتكملة ربع ماله بنصيب احدهم وللثالث ثلث ما بقي بعد ذلك تاخذ ربع مال وتسقط منه نصيبا والباقي هو تكملة الربع تدفعه الى عمرو وتدفع النصيب الى زيد فانصرف الربع الى الوصيتين يبقى ثلاثة ارباع المال تدفع واحدا الى الثالث يبقى ربعان يعدل الانصباء البنين وهي خمسة تبسطها ارباعا وتقلب الاسم فالمال عشرون والنصيب اثنان تاخذ ربع المال خمسة تدفع منها اثنين الى زيد وثلاثة الى عمرو يبقى خمسة عشر تدفع ثلثها للثالث والباقي للبنين ومنها الوصية بالتكملة مع الوصية بالنصيب وبجزء مما يبقى من جزء من المال خمسة بنين اوصى لزيد بمثل نصيب احدهم ولعمرو بتكملة الربع بالنصيب وللثالث ثلث ما بقي من الثلث بعد الوصيتين تحتاج الى مال له ربع وثلث وللباقي من الثلث بعد اسقاط الربع ثلث واقله ستة وثلاثون تاخذ ربعه وهو تسعة تصرفها الى الوصية بالتكملة والنصيب واذا اسقطت تسعة من الثلث يبقى ثلاثة تصرف منها واحدا الى الثالث يبقى اثنان تزيدها على ثلثي المال يبلغ ستة وعشرين يعدل انصباء الورثة وهي خمسة تبسطها باجزاء ستة وثلاثين وتقلب الاسم فالمال مائة وثمانون

والنصيب ستة وعشرون ياخذ ثلث المال وهو ستون فيلقى منه ربعه وهو خمسة واربعون بالوصيتين الا ولبنين ستة وعشرون بالوصية بالنصيب والباقي بالوصية الاخرى يبقى من الثلث خمسة عشر تصرف ثلثها الى الوصية الثالثة يبقى عشرة تزيدها على ثلثي المال يبلغ مائة وثلاثين للبنين لكل ابن ستة وعشرون ومنها الوصية بالتكملة مع الوصية بالنصيب مستثنا منه جزء مما يبقى من المال اربعة بنين واوصى لزيد بتكملة الثلث بنصيب احدهم ولعمرو بمثل نصيب احدهم الا خمس ما يبقى من المال تاخذ ثلث المال وتصرفه اليها بالنصيب والتكملة وتسترجع من النصيب خمس الباقي واجعل المال خمسة عشر ليكون للباقي بعد الثلث خمس فالثلث المخرج بالنصيب والتكملة اذا خمسة تسترجع من النصيب خمس الباقي وهو اثنان فالحاصل اثنا عشر جزءا من خمسة عشر جزءا من مال وذلك يعدل انصباء الورثة وهي اربعة تبسطها باخماس عشر وتقلب الاسم فالمال ستون والنصيب اثنا عشر تاخذ ثلث المال وهو عشرون يبقى منه النصيب اثنا عشر يبقى ثمانية هي التكملة تدفعها الى زيد وتسترجع من النصيب خمس الباقي وهو ثمانية يبقى لعمرو اربعة فالوصيتان جميعا اثنا عشر يبقى ثمانية واربعون للبنين لكل ابن اثنا عشر ومنها الوصية بالتكملة مع النصيب مستثنى منه جزء مما يبقى من جزء من المال خمسة بنين واوصى لزيد بتكملة الربع بنصيب احدهم ولعمرو بمثل نصيب احدهم الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد ذلك يحتاج الى مال له ربع وثلث وللباقي من الثلث بعد اسقاط الربع ثلث واقله ستة وثلاثون تاخذ ربعه وهو تسعة تنصرف فيها الى الوصيتين وتسترجع من النصيب ثلث ما يبقى من ثلث المال وهو واحد وتزيده على الباقي من الثلث يبلغ اربعة تزيدها على ثلثي المال يبلغ ثمانية وعشرين جزءا من ستة وثلاثين جزءا من مال وذلك يعدل انصباء الورثة وهي خمسة تبسطها باجزاء ستة وثلاثين وتقلب الاسم فالمال مائة وثمانون والنصيب ثمانية وعشرون يبقى سبعة عشر فهي التكملة ثم تلقي الربع من ثلث جميع المال وهو ستون يبقى خمسة عشر تسقط ثلثها من النصيب يبقى لعمرو ثلاثة وعشرون فالوصيتان معا اربعون يبقى مائة واربعون للبنين لكل ابن ثمانية وعشرون

فصل في الوصية بالنصيب مستثنا من التكملة ثلاثة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم الا تكملة ثلث ماله بالنصيب تجعل ثلث المال دينارا ودرهما وتجعل النصيب دينارا تدفعه الى الموصى له وتسترجع منه درهما لان التكملة يبقى من الثلث درهمان تزيدها على الثلثين يبلغ دينارين واربعة دراهم تعدل انصباء الورثة وهي ثلاثة دنانير تسقط المثل بالمثل يبقى اربعة دراهم في معادلة دينار فتقلب الاسم وتقول الدينار اربعة والدرهم واحد فالثلث خمسة فالمال خمسة عشر تاخذ ثلث المال خمسة تدفع منه الى الموصى له نصيبا وهو اربعة وتسترجع واحدا وهي التكملة يبقى للموصى له ثلاثة تسقطها من المال يبقى اثنا عشر لكل ابن اربعة

فصل في الوصايا المتعرض فيها للجذور والكعاب لجذر ذلك

مضروب في نفسه والحاصل من الضرب يسمى مالًا ويجذر وأ ومربعًا والكعب كل ما ضرب في مثله ثم ضرب مبلغه فيه والحاصل من الضربين يسمى مكعبًا فالواحد جذره وكعبه الواحد والاعداد ضربان احدها ماله جذر صحيح منطق به كالاربعة جذرها اثنان والتسعة جذرها ثلاثة والمائة جذرها عشرة والثاني ما ليس له جذر ينطق به وانما يستخرج جذره بالتقريب كالعشرة والعشرين ويقال له الاصم وكذلك من الاعداد ماله كعب ينطق به كالثمانية كعبها اثنان والسبعة والعشرين كعبها ثلاثة ومنها ما ليس له كعب ينطق به كالعشرة والمائة وانما يستخرج كعبه بالتقريب وقد يكون العدد منطوقا بجذره وكعبه كالاربعة والستين جذرها ثمانية وكعبها اربعة وقد يكون اصم في الجذر دون الكعب كالسبعة والعشرين او في الكعب دون الجذر كالاربعة والتسعة او فيهما كالعشرة اذا عرف ذلك فتعرض الوصية للجذر والكعب يفرض من وجوه منها الوصية بجذر المال قال الاستاذ ابو منصور نفرض المسئلة من عدد بجذر واذا اسقط منه جذره انقسم الباقي صحيحًا على سهام الورثة فاذا اوصى بجذر ماله وله ثلاثة بنين فان جعلت المال تسعة فللموصى له ثلاثة والباقي للبنين لكل ابن سهمان وان جعلته ستة عشر فللموصى له اربعة والباقي للبنين لكل ابن اربعة ولو اوصى بكعب ماله والورثة هم ما جعل المال عددًا مكعبًا اذا اسقط منه كعبه انقسم الباقي على سهام الورثة بلا كسر فان جعلت المال ثمانية فالمال ثمان للموصى له والباقي للبنين وان جعلته سبعة وعشرين فثلاثة للموصى له والباقي للبنين هذا كلام الاستاذ وتعجب الامام من ارسال الكلام هكذا لاستحالة ان يكون الامر في ذلك على التخيير والفرض كيف شاء الفارض فان الافتاء يختلف باختلاف العدد المفروض فاذا كان المال تسعة فالجذر ثلثه واذا كان ستة عشر فالجذر ربعه وفيه اشكال آخر وهو ان كل عدد مجذور لان من الاعداد ما ينطق بجذره ومنها ما لا ينطق كما سبق ولبس في اللفظ الا جذر المال فلم حمل على مجذور صحيح ولم يشترط ان ينقسم الباقي صحيحًا على الورثة فاذا كلام الاستاذ على ما ذكره الامام محمول على ما اذا فيد الموصي وصيته بما يقتضي الحمل على عدد معين من الاعداد المجذورة فاذا قال نزلوا مالي على اول مجذور صحيح اذا طرح جذره انقسم الباقي على سهام الورثة بلا كسر تعين الحمل في الصورة المذكورة على تسعة وكانت الوصية بثلث المال وان عين مرتبة اخرى تعينت قال الامام فان اطلق الوصية بالجذر ولم يقيد بشيء من ذلك لكن اراد بالجذر ما يريده الحساب فان كان ماله مقدرًا بكيل او وزن او ذرع كالارض او عدد كالجوز نزل عليه ثم ان كان جذره مما ينطق به

والجذر

فذاك والا فالجذر المعفى يسلم للموصى له والمشكوك فيه يفصل امره بالتراضي وان لم يكن المال مقدرًا بشيء من ذلك كعبد وجارية فيقوم ويدفع جذر القيمة الى الموصى له ن ومنها الوصية بجذر النصيب فلو اوصى وله ثلاثة بنين بجذر نصيب احدهم قال الاستاذ يجعل نصيب كل ابن عددًا مجذورًا ثم تجمع انصباء البنين ويزاد عليها جذر نصيب احدهم فما بلغ صحت منه القسمة فان جعلنا نصيب كل ابن واحدًا فانصباؤهم ثلاثة نزيد عليها واحدًا فتبلغ اربعة تصح منها القسمة وان جعلنا النصيب اربعة فانصباؤهم اثنا عشر نزيد عليها اثنين فتبلغ اربعة عشر تصح منها القسمة ن ولو اوصى بجذر نصيب احدهم وفرضنا النصيب اربعة فانصباؤهم اثنا عشر نزيد عليها جذري النصيب فتبلغ ستة عشر منها تصح القسمة ن ولو اوصى بكعب نصيب احدهم جعلنا النصيب مكعبًا وجمعنا الانصباء وزدنا عليها كعب نصيب قال الامام وليكن هذا الجواب فيما اذا تقيدت الوصية كما ذكرنا او فيما اذا قال السائل كيف يتصور عدد تصح منه الوصية والميراث فيجاب بانه يمكن فيه وجوه منها كيت وكيت اما اذا اطلق الوصية بجذر النصيب فذكر فيه احتمالين اظهرها انه ينظر في حصة ابن من التركة فيؤخذ جذره منطوقًا به او اصم كما ذكرنا في جذر جميع المال فيزاد على مسئلة الورثة والثاني ان ينظر في نصيب كل واحد من سهام المسئلة فيؤخذ جذره ويزاد على مسئلة الورثة وعلى هذا فنصيب كل ابن هنا واحد فيزاد على السهام الثلاثة واحد ويصير الحكم كما لو اوصى بنصيب احدهم ن

ومنها الوصية بجذر النصيب وجذر المال معًا فلو اوصى وله ثلاثة بنين بجذر نصيب احدهم لزيد واوصى لعمرو بجذر جميع المال فالمفهوم من كلام الاستاذ ان يقال اذا كانت وصية زيد جذر نصيب ابن فنصيب كل ابن مال ثم يجعل المال اموالًا لها جذر صحيح فان شئت جعلتها اربعة اموال فتكون وصية عمرو جذرين كما ان جذر اربعة من العدد اثنان فتكون الوصيتان ثلاثة اجذار نسقطها من المال يبقى اربعة اموال الا ثلاثة اجذار تعدل انصباء الورثة وهي ثلاثة اموال فنجبر ونقابل فاربعة اموال تعدل ثلاثة اموال وثلاثة اجذار نسقط الجنس بالجنس فمال يعدل ثلاثة اجذار فالجذر ثلاثة والمال تسعة ونفذ في الكلام مال يعدل ثلاثة اجذار وحينئذ فالتركة ستة وثلاثون لانها اربعة اموال ونصيب كل ابن تسعة يأخذ زيد جذر النصيب وهو ثلاثة وعمرو جذر المال وهو ستة يبقى سبعة وعشرون للبنين قال الامام وهذه المسئلة وضعيته وهو من تطبيقها على الفقه ما سبق ن ومنها الوصية بالجذر والنصيب فاذا اوصى وله ثلاثة بنين بمثل نصيب احدهم لزيد ولعمرو بجذر المال فقد كان البنين اربعة واوصى بجذر المال وحده وقد بان طريقه ن ومنها الوصية بالجذر والنصيب مع استثناء الجذر منها مثاله اوصى وله ثلاثة بنين بثلث ماله الا جذر جميع المال فندفع

الى الموصا له ثلث المال ويسترجع جذرًا فيكون معك ثلثا مال وجذر يعدل انصباء الورثة وهي ثلاثه فتجعل المال عددًا له ثلث صحيح بشرط ان ينقسم ثلثاه اذا مزيدًا عليه جذره على ثلاثه وليكن ذلك سته وثلاثين فتدفع ثلثها الى الموصى له وتسترجع منه جذر المال وهو سته فيبقى عنده سته فقد اخذ ثلث المال الا جذر المال فيبقى اثنان للبنين ولو اوصى بمثل نصيب احدهم الا جذر جميع المال فخذ مالًا واسقط منه نصيبًا واسترجع من النصيب جذر المال فيبقى مال وجذر الا نصيبًا يعدل انصباء البنين فتجبر وتقابل فمال وجذر يعدل اربعه انصباء فتجعل المال عددًا يجذر ودًّا اذا زيد عليه جذره انقسم على اربعه وليكن سته عشر اذا زيد عليه جذره كان عشرين اذا قسم على اربعه خرج من القسمه خمسه فاذا انقصت من النصيب جذر المال بقي واحد تدفعه الى الموصا له فيبقى خمسه عشر للبنين ن

ولو اوصى بمثل نصيب احدهم الا جذر نصيب احدهم فالنصيب عدد جذر فان جعلته اربعه فالوصيه اثنان والانصباء اثنا عشر وجمله المال اربعه عشر اذا دفعت الى الموصا له اثنين فقد اخذ مثل نصيب احدهم الا جذر نصيب احدهم وان جعلته تسعه فالانصباء سبعه وعشرون والوصيه سته ن ومنها الوصيه بالجذور المضافه الى الجذور مثاله ثلاثه بنين اوصى لزيد بجذر نصيب احدهم ولعمرو بجذر وصيه زيد ولبكر بجذر وصيه عمرو فاجعل وصيه بكر ما شئت من الاعداد فان جعلته اثنين فوصيه عمرو اربعه ووصيه زيد سته عشر ونصيب كل ابن مائتان وسته وخمسون وجمله المال سبعمائه وتسعون ن ومنها الوصيه الجامعه بين الجذور والتكمله مثاله اوصى بتكمله ثلث ماله بجذر نصيب احدهم فجعل ثلث المال مالًا وجذرًا وتدفع المال الى الموصا له فيبقى جذره تزيده على ثلثي المال فيبلغ مالين وثلاثه اجذار وذلك يعدل انصباء البنين وهي ثلاثه اموال فتسقط مالين بمالين فيبقى ثلاثه اجذار في معادله مال فالجذر ثلاثه والمال تسعه ثلث المال اثنا عشر والوصيه تسعه تسقطها من المال فيبقى سبعه وعشرون للبنين وقد اخذ الموصا له ثلث المال الا جذر نصيب احدهم ن

فصل في الوصايا المتعرضه لعدد من المال من سهم ودينار ودرهم وغيرها منها الوصيه بالنصيب ودرهم مثاله اربعه بنين واوصى بمثل نصيب احدهم وبدرهم قال الاستاذ اجعل التركه اي عدد شئت بعد ان يكون بحيث اذا عزلت منها درهمًا وقسمت الباقي بين البنين والموصى له على خمسه كان النصيب الواحد مع الدرهم مثل ثلث التركه او اقل فان جعلت التركه احد عشر سهمًا فاسقط منها سهمًا يبقى عشره لكل واحد سهمان وان جعلتها ثلاثه عشر سهمًا فاسقط درهمًا واقسم الباقي منهم يخرج بالقسمه اثنان وخمسان فزد على الخارج الدرهم المسقط يكون ثلاثه وخمسين للموصا له

فان اردت زوال الكسر فاسقط الدرهم من ثلاثه عشر واضرب الباقي في خمسه تبلغ ستين لكل ابن اثنا عشر وللموصا له مثل ذلك بزياده درهم واستدرك الامام فقال المدفوع الى الموصا له يختلف باختلاف الاعداد المفروضه والفتوى لا تحتمل التخيير بين القليل والكثير فليحمل ما قاله الحساب على مثل ما سبق في الفصل الماضي ن اما اذا اطلق الوصيه فينزل على ما يوجد في التركه تعزل منها درهمًا ثم تقسم الباقي بين البنين والموصا له ثم ان انحصرت الوصيه في الثلث نفذت والا فتعتبر الاجازه وهذا الاستدراك لا بد منه في اكثر انواع الفصل ن ومنها الوصيه بالنصيب مع استثناء سهم فاذا اوصا وله اربعه بنين بمثل نصيب احدهم الا درهمًا فان جعلت للموصا له درهمين فاجعل لكل ابن ثلاثه واجعل التركه احد عشر وان جعلت له ثلاثه فاجعل لكل ابن اربعه واجعل التركه خمسه عشر ن ومنها الوصيه بجزء شايع وبدرهم فاذا اوصى وله ثلاثه بنين بسدس ماله وبدرهم فتخرج سدس التركه ودرهم وتقسم الباقي بين الورثه وبطريق الجبر تاخذ مالًا وتسقط منه سدسه ودرهمًا يبقى خمسه اسداس مال الا درهمًا تعدل ثلاثه انصباء فتجبر وتقابل فخمسه اسداس المال تعدل ثلاثه انصباء ودرهمًا فتكمل اجزاء المال بان تزيد عليها مثل خمسها وتزيد على العديل خمسه فمال يعدل ثلاثه انصباء وثلاثه اخماس نصيب ودرهمًا وخمس سهم فاضرب الانصباء الثلاثه واخماس النصيب في عدد يبلغ الحاصل منه مزيدًا عليه الدرهم والخمس عددًا صحيحًا وذلك بان تضربها في ثلاثه فيحصل عشره دراهم واربعه اخماس سهم اذا زدت عليها الدرهم والخمس يبلغ اثني عشر سهمًا منها تدفع القسمه لصاحب السدس والدرهم ثلاثه ولكل ابن ثلاثه ن ومنها الوصيه بجزء شايع مع استثناء درهم فاذا اوصا وله ثلاثه بنين بسدس ماله الا درهمًا فخذ مالًا واسقط منه سدسه واسترجع من السدس سهمًا فيحصل معك خمسه اسداس مال ودرهم يعدل ثلاثه انصباء فتكمل اجزاء المال بان تزيد عليها خمسها وتزيد الخمس على كل ما في المعادله فمال ودرهم وخمس سهم يعدل ثلاثه انصباء وثلاثه اخماس نصيب فتضرب هذه الانصباء والاخماس في عدد اذا نقص من الحاصل من الضرب سهم وخمس كان الباقي عددًا صحيحًا وهو سبعه فاذا ضربت سبعه في ثلاثه اخماس حصل خمسه وعشرون وخمس فاذا نقص منها سهم وخمس بقي اربعه وعشرون منها تدفع للموصا له سدسها يسترجع منه سهم يبقى احد وعشرون للبنين ن ومنها الوصيه بالنصيب بالنصيب وبجزء وبدرهم او دراهم او مع استثناء سهم او دراهم مثاله خمسه بنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهم ودرهم ولعمرو بثلث ما بقي من ثلثه ودرهم تاخذ ثلث مال وتسقط منه نصيبًا ودرهمًا يبقى ثلث مال الا نصيبًا ودرهمًا تسقط لعمرو من هذا الباقي ثلثه ودرهمًا يبقى تسعا مال الا ثلثي نصيب والا درهمًا وثلثي سهم تعدل خمسه انصباء فتجبر وتقابل فتسعا مال تعدل خمسه انصباء وثلثي نصيب ودرهمًا وثلثي سهم تكمل اجزاء المال بان تزيد عليها مثلها وتزيد على كل ما في المعادله

تزيده على ثلثي المال يكون اربعه اتساع مال الا ثلثي نصيب والا درهمًا وثلثي سهم تعدل خمسه

فمال يعدل ستة انصبا وثلاثة اثمان نصيب ودرهما وسبعة اثمان سهم منكسر فنطلب عددا اذا ضرب في ستة وثلاثة اثمان يكون الحاصل منه مزيدا عليه سهم وسبعة اثمان عددا صحيحا وهو ثلاثة اذا ضربناها في ستة وثلاثة اثمان حصل تسعة عشر ونمن اذا زيد عليه سهم وسبعة اثمان كان احدا وعشرين فمنه القسمة والنصيب ثلاثة نضرب الانصبا في ثلاثة ناخذ ثلث المال وهو سبعة فندفع منها الى زيد اربعة بالنصيب والدرهم بقي ثلاثة ندفع ثلثها ودرهما الى عمرو بقي سهم نزيده على ثلثي المال يكون خمسة عشر للبنين الخمسة

مسئله ستة بنين اوصى لزيد بمثل نصيب احدهم ولعمرو بسدس ماله الا درهما ناخذ مالا ونسقط منه نصيبا لوصية زيد وسدسه الا درهما لوصية عمرو بقي خمسة اسداس مال ودرهم الا نصيبا يعدل ستة انصبا فنجبر ونقابل ونكمل اجزاء المال بزيادة خمسها ونزيد على ما في المعادلة خمسه فمال ودرهم وخمس درهم يعدل ثمانية انصبا وخمسي نصيب فنضرب الانصبا الثمانية والخمسين في عدد اذا نقص مما يحصل من الضرب سهم وخمس كان الباقي عددا صحيحا وهو ثلاثة اذا ضربناها في ثمانية وخمسين حصل خمسة وعشرون وخمس سهم اذا نقص منه سهم وخمس بقي اربعة وعشرون منها القسمة والنصيب ثلاثة فنعطي عمرا السدس الا درهما وهو ثلاثة وزيد ثلاثة بقي ثمانية عشر للبنين الستة

مسئله ابنان واوصى لزيد بمثل نصيب احدهما ولعمرو بنصف ما بقي من النصف ودرهم والتركة عشرون درهما ناخذ نصف التركة عشرة ونسقط منه نصيبا لزيد بقي عشرة الا نصيبا نسقط من هذا الباقي نصفه ودرهما لعمرو وهو ستة الا نصف نصيب بقي من العشرة اربعة الا نصف نصيب نزيدها على نصف المال يبلغ اربعة عشر درهما الا نصف نصيب يعدل نصيبي الابن نجبر ونقابل فاربعة عشر تعدل نصيبين ونصف نصيب فنبسطها انصافا فالمال ثمانية وعشرون والنصيب خمسة فنقسم المال على النصيب يخرج من القسمة خمسة دراهم وثلاثة اخماس سهم فهو النصيب ناخذ عشرة وندفع الى زيد منها خمسة دراهم وثلاثة اخماس سهم فهو النصيب بقي اربعة دراهم وخمسان ندفع نصفها ودرهما اخر الى عمرو بقي من العشرة سهم وخمس نزيده على العشرة الاخرى تكون احد عشر وخمسا للابنين لكل ابن خمسة دراهم وثلاثة اخماس سهم

فصل في نوادر الفصول المتقدمة

مسئله ثلاثة بنين وبنت اوصى لزيد بمثل نصيب البنت وثلث ما اوصى به لعمرو ولعمرو بمثل نصيب احد البنين وربع ما اوصى به لزيد فنجعل وصية زيد عددا له ربع وليكن اربعة دنانير ووصية عمرو عددا له ثلث وليكن ثلاثة دراهم ونعلم انك اذا نقصت من وصية زيد ثلث وصية عمرو وهو درهم بقي اربعة دنانير الا درهما وذلك نصيب البنت لان جملة وصية زيد مثل نصيب البنت وثلث وصية عمرو فاذا نقصت من وصية عمرو ربع وصية

زيد وهو دينار بقي ثلاثة دراهم الا دينارا وهو نصيب الابن واذا بان ان نصيب البنت اربعة دنانير الا درهما ونصيب الابن ثلاثة دراهم الا دينارا فاملت بين الجملتين وضعفت نصيب البنت ليعادل نصيب الابن وضعفه ثمانية دنانير الا درهمين تعدل ثلاثة دراهم الا دينارا فنجبر كل واحد من الاستثنائين ونقابل فتسعة دنانير تقابل خمسة دراهم فالدينار خمسة اسهم والدرهم تسعة اسهم وكانت وصية زيد اربعة دنانير فهي اذا عشرون ووصية عمرو ثلاثة دراهم فهي اذا سبعة وعشرون ونصيب كل ابن اثنان وعشرون لانه ثلاثة دراهم وهي سبعة وعشرون الا دينارا وهو خمسة ونصيب البنت احد عشر لانه اربعة دنانير وهي عشرون الا درهما وهو تسعة فوصية زيد مثل نصيب البنت وهو احد عشر ومثل ثلث وصية عمرو وهو تسعة ووصية عمرو مثل نصيب ابن وهو اثنان وعشرون ومثل ربع وصية زيد وهو خمسة

مسئله ثلاثة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم الا ما ينتقص من احدهم بالوصية فنقول لو لم تكن وصية لكان لكل ابن ثلث المال وقد انتقص منه بالوصية شي فثلث المال نصيب وشي والمال كله ثلاثة انصبا وثلاثة اشيا نعطي الموصى له نصيبا الا شيا بقي نصيبان واربعة اشيا تعدل ثلاثة انصبا نسقط نصيبين بنصيبين بقي نصيب يعدل اربعة اشيا والتركة ثلاثة انصبا وثلاثة اشيا فهي اذا خمسة عشر سهما والوصية نصيب الا شيا فهي ثلاثة اسهم بقي اثنا عشر سهما للبنين ولكل واحد من الموصى له مثل نصيب احدهم الا ما انتقص بالوصية وهو سهم من خمسة عشر لانه لولا الوصية لكان لكل واحد منهم خمسة من خمسة عشر

مسئله ثلاثة بنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهم الا ربع ما بقي من ماله بعد الوصايا كلها ولعمرو بمثل نصيب احدهم الا خمس ما بقي من ماله بعد الوصايا ولثالث بمثل نصيب احدهم الا سدس ما بقي من ماله بعد الوصايا فنعلم ان الباقي من المال بعد الوصايا كلها ثلاثة انصبا فوصية زيد نصيب الا ربع ثلاثة انصبا وهو ثلاثة ارباع نصيب بقي وصيته بربع نصيب ووصية عمرو بنصيب الا خمس ثلاثة انصبا وهو ثلاثة اخماس نصيب بقي وصيته بخمسي نصيب ووصية الثالث بنصيب الا سدس ثلاثة انصبا وهو نصف نصيب فجملة الوصايا ربع نصيب وخمسا نصيب ونصف نصيب فهي نصيب وثلاثة اجزاء من عشرين جزءا من نصيب وذلك يعدل ثلاثة انصبا فنجبر ونقابل فمال بعد اربعة انصبا وثلاثة اجزاء من عشرين جزءا من نصيب فنبسطها اجزاء عشرين ونقلب الاسم فالمال ثلاثة وثمانون والنصيب عشرون تلقي الوصايا كلها وهو ثلاثة وعشرون بقي ستون للبنين ولزيد نصيب الا ربع ما بقي من المال بعد الوصايا وهو خمسة عشر فله خمسة

نصيب الا ... ثلاثة اسهم وللثالث ...

ولعمرو نصيب الاخمس ما بقي بعد الوصايا وهو اثنا عشر فله ثمانيه وللثالث نصيب الاسدس ما يبقى بعد الوصايا وهو عشره فله عشره ۞

مسـألة خمسة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم الا سدس ما يبقى من ماله بعد الوصيه والا ثلث ما يبقى من ثلثه بعد الوصيه فتجعل الوصيه شيئا والباقي انصبا الورثه فالمال شي وثلاثه انصبا فتسقط الوصيه وتاخذ سدس الباقي وهو نصف نصيب فتحفظه ثم تاخذ ثلث المال وهو نصيب وثلثين فتسقط منه الوصيه وهي شي يبقى نصف نصيب الا ثلثي شي تاخذ ثلثه وهو ثلث نصيب الاتسع شي فتضمه الى نصف النصيب المحفوظ يصير خمسة اسداس نصيب الاتسع شي وهو المستثنا من النصيب فتضمه الى الوصيه وهي شي ليكمل النصيب فيبلغ خمسه اسداس نصيب وسبعه اسباع شي وذلك يعدل نصيبا فتسقط خمسه اسداس نصيب بمثلها يبقى سدس نصيب في معادله سبعه اتساع شي فالنصيب الكامل يعدل اربعه اشيا وثلثي شي تبسطها اثلاثا وتقلب الاسم فالنصيب اربعه عشر والشي ثلاثه والمال كله خمسه واربعون لانه ثلاثه انصبا وشي ثلقي الوصيه من المال يبقى اثنان واربعون تاخذ سدسها سبعه وتحفظها ثم تلقي الوصيه من ثلث المال ايضا وهو خمسه عشر يبقى اثنا عشر تاخذ ثلثها وهو اربعه وتضمها الى السبعه المحفوظه تبلغ احد عشر تلقيها من النصيب يبقى ثلاثه ۞

مسـألة ثلاثة بنين وبنت فاوصى لزيد بمثل نصيب البنت الا ثلث ما اوصى لعمرو ولعمرو بمثل نصيب احد البنين الا ربع ما اوصى به لزيد فتجعل وصيه زيد عددا له ربع وليكن اربعه دنانير ووصيه عمرو عددا له ثلث وليكن ثلاثه دراهم فاذا اخذت ثلث وصيه عمرو وضممته الى وصيه زيد صار اربعه دنانير ودرهما وذلك مثل نصيب البنت فنصيب كل ابن ضعفه وهو ثمانيه دنانير ودرهمان واذا اسقطت من ذلك ربع وصيه زيد وهو دينار يبقى سبعه دنانير ودرهمان وهي وصيه عمرو يقابل بها الدراهم التي جعلناها وصيه اولا فتسقط درهمين بمثلهما يبقى سبعه دنانير في مقابله درهم واحد فالدينار واحد والدرهم سبعه كانت وصيه زيد اربعه دنانير فهي اذا اربعه وكانت وصيه عمرو ثلاثه دراهم فهي اذا احد وعشرون ونصيب البنت اربعه دنانير ودرهم فهو احد عشر ونصيب كل ابن اثنان وعشرون فاخذ زيد مثل نصيب البنت الا ثلث وصيه عمرو وما اخذه عمرو مثل نصيب ابن الا ربع وصيه زيد ۞

مسـألة ابن وبنت واوصى بوصيه اذا زدت عليها اربعه دراهم كانت مثل نصيب البنت واذا زدت عليها تسعة كانت مثل نصيب الابن فاجعل نصيب البنت شيئا واربعه دراهم

ونصيب الابن شيئا وتسعه دراهم ثم تضعف نصيب البنت يصير شيئين وثمانيه دراهم وذلك يعدل نصيب الابن فتسقط شيئا بشي وثمانيه دراهم بثمانيه يبقى شي يعدل درهما وهو الوصيه فاذا زدت درهما على اربعه صارت خمسه وهي نصيب البنت واذا زدت درهما على تسعه صارت عشره وهي نصيب الابن وجملة التركه خمسه عشر ۞ مسـألة ابنان وبنت واوصى لكل واحد من زيد وعمرو بوصيه اذا زدت على وصيه زيد اربعه دراهم كانت مثل نصيب البنت واذا زدت على وصيه عمرو تسعه دراهم كانت مثل نصيب ابن والوصيتان معا عشرون كم كانت التركه وكم الانصباء وكل وصيه فاجعل نصيب البنت شيئا فيكون نصيب الابن شيئين وتكون وصيه زيد شيئا الا اربعه دراهم ووصيه عمرو شيئين الا تسعه فالوصيتان ثلاثه اشيا الا ثلاثه عشر درهما وذلك يعدل عشرين درهما فتجبر وتقابل فثلاثه اشيا تعدل ثلاثه وثلاثين فيكون الشي احد عشر فهو نصيب البنت ونصيب كل ابن اثنان وعشرون فاذا نقصت من احد عشر اربعه بقي سبعه فهي وصيه زيد واذا نقصت من اثنين وعشرين تسعه بقي ثلاثه عشر فهي وصيه عمرو فالوصيتان معا عشرون والتركه خمسه وسبعون ۞ مسـألة ثلاثه بنين واوصى لزيد وعمرو وبكر بوصايا هي مثل نصيب ابن ووصيه زيد وعمرو معا اكثر من وصيه بكر بثلاثه دراهم ووصيه بكر وعمرو معا اكثر من وصيه زيد بسبعه دراهم ووصيه زيد وبكر معا اكثر من وصيه عمرو باثني عشر سهما كم التركه وكم كل وصيه فاجعل نصيب كل ابن شيئا تكون الوصايا كلها شيئا تسقط منه فضل وصيه زيد وعمرو على وصيه بكر وهو ثلاثه دراهم يبقى شي الا ثلاثه دراهم تاخذ نصفه وهو نصف شي الا درهما ونصفا فهو وصيه بكر ثم تسقط منه فضل وصيه عمرو وبكر على وصيه زيد وهو سبعه يبقى شي الا سبعه دراهم تاخذ نصفه وهو نصف شي الا ثلاثه دراهم ونصف سهم فهو وصيه زيد ثم تسقط منه فضل وصيه زيد وبكر على وصيه عمرو وهو اثنا عشر يبقى شي الا اثني عشر تاخذ نصفه وهو نصف شي الا ستة فهي وصيه عمرو وجميعها عند الضم شي ونصف شي الا احد عشر سهما وذلك يعدل شيئا فتجبر وتقابل فشي ونصف شي يعدل شيئا واحد عشر فتسقط الشي بالشي فالنصف يعدل احد عشر والشي الكامل يعدل اثنين وعشرين فعرفت ان نصيب كل ابن اثنان وعشرون وكذلك جميع الوصايا فاذا اردت معرفه كل وصيه فاسقط من مبلغ الجميع فضل وصيتي زيد وعمرو على وصيه بكر وهو ثلاثه يبقى تسعه عشر تاخذ نصفها وهو تسعه ونصف فهو وصيه بكر ثم اسقط منه فضل وصيتي عمرو وبكر على وصيه زيد وهو سبعه يبقى خمسه عشر تاخذ نصفها

بلغ مقابلة باصله

و هو سبعه ونصف فهي وصيه زيد ثم اسقط منه نصيبًا وصيتي زيد وبكر على وصيه
عمرو وهو اثنا عشر يبقا عشره تاخذ نصفها خمسه فهي وصيه عمرو وجملتها اثنا عشر يبقا
عشره تاخذ نصفها خمسه فهي وصيه عمرو وجملتها اثنان وعشرون ولما كانت الوصايا
في هذه الصوره ثلاثا وكانت كل اثنتين منها تفضل الثالثه بعد وكانت كل مفضول له
نصف الباقي من جمله الوصايا بعد اسقاط الفضل ولو كانت الوصايا اربعه وكل ثلاث
تفضل الرابعه بعد وكانت المفضول له ثلث الباقي من جمله الوصايا بعد اسقاط الفضل
ولو كانت خمسًا وكل اربع منها تفضل الخامسه بعد وكانت المفضول له ربع الباقي من جمله
الوصايا بعد اسقاط الفضل وعلى هذا القياس

مسئله ابنان واوصى لزيد بمثل نصيب احدهما ولعمرو بثلث ما يبقا من النصف
وبدرهم وترك ثلاثين درهما فتجعل الوصيتين شيئا وتلقيه من التركه يبقا ثلاثون
الا شيئا لكل ابن خمسه عشر الا نصف شي فهو النصيب ثم تاخذ نصف المال وهو
خمسه عشر فتسقط منه نصيبا وهو خمسه عشر الا نصف شي يبقا نصف شي تاخذ
لعمرو ثلثه وهو سدس شي وتضم اليه درهما فالوصيتان معًا سته عشر الا ثلث شي وذلك
يعدل شيئا فتجبر وتقابل فسته عشر درهما تعدل شيئا وثلث شي فالشي يعدل
اثني عشر درهما وهي جمله الوصيتين بقي ثمانيه عشر للابنين تاخذ نصف المال وهو خمسه
عشر درهما تسقط منه نصيبا وهو تسعه تدفعه الى زيد بقي سته تاخذ ثلثها درهمين
لعمرو ويبقى ثلاثه تزيدها على النصف الاخر تصير ثمانيه عشر لكل ابن تسعه

الطرف الرابع في المسائل الدوريه من سائر التصرفات الشرعيه ولنوردها
على ترتيب ابوابها في الفقه في البيع وقد ذكرنا في تفريق الصفقه مسائل منه منها باع
مريض قفيزا جيدا قيمته عشرون بقفيز قيمته عشره وذكرنا ان هذا البيع باطل
في قول تبطل المحاباه التي في ضمنه وفي قول يصح البيع في بعض القفيز ببعض القفيز
واستخرجنا بالجبر ان ذلك البعض هو الثلثان ولو باع كرا قيمته خمسون بكر قيمته
ثلاثون ولم يسواه عشره دراهم صح البيع في جميع الكر لانه رجع اليه ثلاثون وعنده
عشره يبقا لورثته اربعون ولم يحاب الا بعشرين ولو كانت قيمه كر المريض خمسين
والذي يقابله خمسه عشر وله عشره فنقول صح البيع في شي من الكر الجيد وبازائه
من الثمن ثلاثه اعشار ذلك الشي فتبقى المحاباه بسبعه اعشار شي مع الورثه عشره
دراهم وهي عشرا كر فيجتمع معهم كر وعشر كر الا سبعه اعشار شي وذلك
يعدل ضعف المحاباه وهو شي واربعه اعشار شي لان المحاباه بسبعه اعشار

شي فتجبر وتقابل فكر وعشر كر يعدل شيئين وعشر شي فتبسطها اعشارا وتقلب الاسم
فيكون الكر احدا وعشرين والشي عشره فيصح البيع في احد عشر جزءا من احدى وعشرين
جزءا من الكر وذلك اربعه اسباعه باربعه اسباع الكر الردي وهي بالقيمه ثلاثه
اعشار البيع من الجيد فتجعل الكر عددا له سبع وعشر واقله سبعون فيصح
البيع في اربعه اسباعه وهي اربعون بثلاثه اعشار الاربعين وهي اثنا عشر فتبقى
المحاباه ثمانيه وعشرين مع الورثه ما بطل البيع فيه ثلاثون وعشر كر وهو
اربعه عشر باجزاء السبعين فتجتمع معهم سته وخمسون ضعف المحاباه وبطريق
النسبه والمقادير نقول ثلثا الكر والعشره المتروكه عشرون والمحاباه خمسه
وثلاثون والعشرون اربعه اسباع الخمسه والثلاثين فيصح البيع في اربعه اسباع الكر

مسئله باع كرا قيمته مايه بكر قيمته خمسون وعليه عشره دراهم دينا فتخرج
العشره من ماله ويقدر كانه لا يملك الا تسعين وثلثها ثلاثون والمحاباه بخمسين و
ثلاثه اخماس الخمسين فيصح البيع في ثلاثه اخماس الجيد بثلاثه اخماس الردي فيخرج من
ملكه ستون ويعود اليه ثلاثون ويبقا ما بطل فيه ثلاثون وذلك ضعف المحاباه

فرع اذا كان على المريض دين وله مال سوى ما باع فيقابل الدين بالتركه
فان تساويا فكانه لا دين ولا تركه وان زاد احدهما اعتبرنا الزايد على ما ذكرناه

فرع هذا المذكور هو في بيع الجنس بجنسه الربوي فلو باع كر حنطه قيمته
عشرون بكر شعير قيمته عشره فان قلنا يصح البيع في البعض بقسطه من الثمن
فهو كبيع الحنطه الجيده بالرديه فيصح البيع في ثلثي الحنطه بثلثي الشعير وان قلنا
يصح فيما يحتمله الثلث وفيما يوازي الثمن بجميع الثمن صح البيع في خمسه اسداس
الحنطه بجميع الشعير لانه يصح في قدر الثلث وفيما يوازي الشعير بالقيمه وهو النصف
ولا باس بالمفاضله في الكيل

فصل في بيع المريض بالمحاباه مع حدوث
زياده او نقص اما الزياده فالاعتبار في القدر الذي يصح فيه البيع بيوم البيع
والزياده للمشتري غير محسوبه عليه والاعتبار في القدر الذي يبطل فيه البيع
وبقا للورثه بيوم الموت ولا فرق بين ان تكون الزياده بمجرد ارتفاع السوق
او بصفه تزيد في القيمه فاذا باع عبدا قيمته عشرون بعشره ثم بلغت قيمته اربعين
وصححنا البيع في بعضه على ما بيناه في تفريق الصفقه فان صححناه في بعضه بكل الثمن
فللمشتري بالعشره نصف العبد وهي قيمته يوم الشرا يبقا نصف العبد

وقيمته يوم الموت عشرون ونضمه الى الثمن فيبلغ ثلاثين فله من ذلك شيء بالمحاباة لسبب زيادة القيمة غير محسوب عليه يبقى ثلاثون درهما الا شيئين تعدل ضعف المحاباة وهي شيئان فنجبر ونقابل فثلاثون درهما تعدل اربعة اشياء فالشيء ربع الثلاثين وهو سبعة دراهم ونصف وهذا ما يحوزه المتبرع فيه وهو ثلاثة اثمان العبد يوم البيع فنضم الى النصف الذي ملكه المشتري بالثمن فيحصل له بالثمن والتبرع سبعة اثمان العبد يبقى للورثة ثمنه وهو خمسة يوم الموت والثمن وهو عشرة وهما ضعف المحاباة وان صححنا البيع في بعضه بقسطه من الثمن فنقول يصح البيع في شيء من العبد بنصف شيء من الثمن فيكون المحاباة بنصف شيء ويبطل البيع في عبد الا شيء وقيمته عند الموت اربعون فهي الا شيئين وانا استثنينا شيئين لانا الاشياء نزيد بحسب المستثنى منه فنضم اليه الثمن وهو نصف شيء يبقى اربعون الا شيئا ونصف شيء وذلك يعدل ضعف المحاباة وهو شيء فنجبر ونقابل اربعون تعدل شيئين ونصف شيء فالشيء خمسا الاربعين وهما ستة عشر وهي اربعة اخماس العبد يوم البيع فللمشتري اربعة اخماس العبد باربعة اخماس الثمن وهي ثمانية فتكون المحاباة ثمانية وللورثة اربعة اخماس الثمن وهي ثمانية وخمس العبد وقيمته يوم الموت ثمانية فالمبلغ ستة عشر ضعف المحاباة ولا اعتبار بالزيادة الحادثة بعد موت المريض بل وجودها كعدمها واما النقص فاما ان يحدث في يد المشتري واما في يد البائع المريض القسم الاول اذا حدث النقص في يد المشتري فاما ان يحدث قبل موت البائع واما بعده فالحالة الاولى مثالها ان يبيع عبدا قيمته عشرون بعشرة ثم تعود قيمته الى عشرة ثم يموت البائع فان صححنا البيع في بعض العبد بجميع الثمن فلما ملك المشتري نصف العبد بالعشرة ويضم نصفه الاخر يوم الموت وهو خمسة الى الثمن يبلغ خمسة عشر للمشتري شيء من ذلك بالمحاباة وذلك الشيء محسوب عليه بشيئين لان النقص بالقسط محسوب على المتبرع عليه يبقى للورثة خمسة عشر الا شيئا يعدل ضعف المحسوب عليه من المحاباة وهو اربعة اشياء فنجبر ونقابل خمسة عشر تعدل خمسة اشياء فالشيء ثلاثة وهي ثلاثة اعشار العبد يوم الموت واذا انضم اليها النصف الذي ملكه بالثمن وهو خمسة يوم الموت كان المبلغ ثمانية وهي اربعة اخماس العبد يوم الموت فيصح البيع في اربعة اخماس العبد وهو درهمان والثمن وهو عشرة فالجملة اثنا عشر ضعف المحاباة وان صححنا البيع في بعضه بالقسط

مسئلة عشرة كمجمع الثمن وهو عشرة فيبقى مع الورثة خمس العبد وهو

فلا يصح البيع في شيء من العبد بنصف شيء من الثمن ويبطل في عبد الا شيء وقيمته يوم الموت عشرة الا نصف شيء فنضم الحاصل من الثمن وهو نصف شيء اليه فيكون عشرة دراهم الا شيئا وهي تعدل ضعف المحاباة وهو شيء فالشيء عشرة دراهم وهي نصف العبد يوم البيع فيصح البيع في نصفه وهو عشرة بنصف الثمن وهو خمسة فالمحاباة بخمسة دراهم وللورثة نصف العبد يوم الموت وهو خمسة ونصف الثمن وهو خمسة وجملتها ضعف المحاباة ونفقة هذه الحالة ان ما صح فيه البيع بمحاباته من النقص محسوب على المشتري لانه مضمون عليه بالقبض وما بطل فيه البيع بمحاباته من النقص غير مضمون على المشتري لان يده يد امانة في مدة لانه لم يتعد باثبات اليد عليه ولا قبضه لمنفعة نفسه واستدرك امام الحرمين فقال ان كان النقص بانخفاض السوق فهذا صحيح لان نقص السوق لا يضمن باليد مع بقاء العين فان كان النقص في نفس العبد فيحتمل ان يقال انه مضمون على المشتري لانه مقبوض على حكم البيع حتى لو برأ المريض كان البيع لازما في الجميع فعلى هذا يصير المشتري غارما لقدر من النقصان مع الثمن ويختلف القدر الخارج بالحساب الحالة الثانية ان يحدث النقص بعد موت البائع فظاهر ما ذكره الاستاذ ابو منصور انه كما لو حدث قبل الموت حتى يكون القدر المبيع هنا كالقدر المبيع ثم اذا حدث قبل موته قال الامام وهذا خطأ لا اراد هذا الظاهر لان التطرق الى التركة وحساب الثلث والثلثين الى حالة الموت ولا معنى لاعتبار النقص بعده كالاعتبار الزيادة القسم الثاني اذا حدث النقص في يد البائع فان باع مريض عبدا يساوي عشرين بعشرة ولم يسلمه حتى عادت قيمته الى عشرة ذكر الاستاذ انه يصح البيع في جميعه لان التبرع انما يتم بالتسليم وقد بان قبل التسليم انه لا تبرع قال وكذا لو عادت قيمته الى خمسة عشر لان التبرع يكون بخمسة والثلث واف بها واعترض الامام بان التبرع الواقع في ضمن البيع لا يتوقف نفوذه وانتقال الملك فيه على التسليم فوجب ان ينظر الى وقت انتقال الملك وان لا يفرق بين القبض وبعده وهذه الاعتراضات سببه فرع الحادث في يد المشتري ان كان بانحطاط السوق لم يدفع خيار المشتري فينقص الحصة عليه وان كان لمعنى في نفس المبيع فقد شبهوه بالعيب الحادث مع الاطلاع على العيب القديم ان يفسخ بمحاباة المشتري تعتبر من الثلث كمحاباة البائع فاذا اشترى مريض عبدا قيمته عشرة بعشرين لا يملك غيرها فثلث ماله ستة وثلثان والمحاباة عشرة والستة والثلثان ثلثا العشرة فيصح الشراء في ثلثي العبد وهو ستة وثلثان بثلثي الثمن وهو ثلاثة عشر وثلث يبقى مع الورثة ثلث الثمن وهو ستة وثلثان

النقص فيما

ثلثي الثمن وهو ثمانية عشر وثلثا العبد وهي ستة وثلثان وذلك ضعف المحاباة هذا إن أجاز البائع البيع وله أن يفسخ ويسترد العبد لتبعض الصفقة عليه ولو اشترى عبدًا قيمته عشرة بعشرين فزادت قيمة العبد في يده أو في يد البائع فصارت خمسة عشر ثم زادت خمسة في تركته فإن قلنا يصح الشراء في بعض ما حابا فيه صح ما يقابله فنضم الخمسة الزائدة إلى الثمن فيصير جميع التركة خمسة وعشرين وثلثها ثمانية وثلث فيقال للبائع ثلث ماله ثمانية وثلث وقد حاباك بعشرة فإما أن تفسخ البيع وتسترد العبد وإما أن ترد ما زاد على الثلث وهو درهم وثلثان فإن رد فيجمع الورثة العبد وقيمته يوم الموت خمسة عشر ومعهم سهم وثلثان والجملة ضعف المحاباة وإن قلنا يصح الشراء في بعضه بعض ما يقابله فلنا يصح الشراء في شيء من العبد بشيئين من الثمن فيكون المحاباة بشيء فيبقى عشرون سوى الشيئين فنضم إليها المشترى من العبد وكان شيئا فصار شيئا ونصف شيء فتبلغ عشرين إلا نصف شيء وذلك يعدل ضعف المحاباة وهو شيئان فنجبر ونقابل فالعشرون تعدل شيئين ونصف شيء فالشيء ثمانية وهي خمسا العشرين وأربعة أخماس العبد فيصح البيع في أربعة أخماس العبد وهي ثمانية بأربعة أخماس الثمن وهي ستة عشر فتكون محاباة المشتري ثمانية فيبقى لورثته خمس الثمن وهو أربعة وأربعة أخماس العبد وهي اثنا عشر يوم الموت فالجملة ستة عشر ضعف المحاباة ولو اشترى كما ذكرنا ثم نقص العبد في يد المريض فعادت قيمته إلى خمسة فإن قلنا بالأول من القولين فقد كانت تركته عشرين وصارت بالآخرة خمسة عشر وثلثها خمسة فيقال للبائع إما أن ترد على الورثة خمسة ليكون معهم العبد وهو خمسة والدراهم الخمسة فيكون لهم ضعف الخمسة وإما أن يفسخ البيع ويرد الثمن بتمامه ويسترد العبد ناقصا ولا ضمان على المشتري وإن قلنا بالتقسيط فقال الأستاذ أبو منصور يضمن المشتري قسط ما بطل فيه البيع من النقصان وينقص ذلك من التركة كدين يلزم قضاؤه قال الإمام هذا رجوع إلى ما قدمناه لأن المأخوذ على أنه مبيع يكون مضمونا عليه ومناقض لما ذكره الأستاذ لم يكن بحكم البيع أمانة في يد المشتري ثم حسابه لو قال صح الشراء في شيء من العبد بشيئين من الثمن وبطل في عبد ناقص بشيء وقيمته بالتراجع خمسة دراهم إلا نصف شيء فينقص القدر الذي نقص من التركة فيبقى خمسة عشر سوى الأشياء ونصف شيء فنضم إليه الشيء المشترى من العبد وقد رجع إلى نصف فيكون الحاصل خمسة عشر سوى الأشياء يعدل ضعف المحاباة وهو شيئان فنجبر ونقابل فخمسة عشر تعدل ثلاثة أشياء والشيء ثلث الخمسة عشر وهو خمسة وهو نصف العبد فيصح الشراء في نصف العبد بنصف الثمن فتكون المحاباة بخمسة يبقى للورثة نصف الثمن وهو عشرة ونصف العبد وهو اثنان ونصف بقسط من المبلغ فيسقط ما بطل

مسقط

العقد فيه من النقصان وهو اثنان ونصف فيبقى في أيديهم عشرة ضعف المحاباة

فرع اشترى مريض عبدًا يساوي عشرة بعشرين ولا مال له سواه (؟) وقبض العبد وأعتقه فالمحاباة بعشرة وهي ثلث ماله قال ابن الحداد إن كان ذلك قبل توفير الثمن على البائع نفذ العتق وبطلت المحاباة والبائع يأخذ قيمة العبد بلا زيادة لأن المحاباة في الشراء كالهبة فإذا لم تكن مقبوضة حتى جاء ما هو أقوى منها وهو العتق أبطلها وإن كان بعد توفير الثمن بطل العتق لأن المحاباة المقبوضة استغرقت الثلث قال الشيخ أبو علي قد أكثر ابن الحداد التبجح بهذه المسألة وهو غالط فيها عند الأصحاب كلهم وقالوا لا فرق في المحاباة بين أن تكون مقبوضة أو لا تكون لأنها متعلقة بالمعاوضة والمعاوضات تلزم بنفس العقد ولهذا لا يتمكن الواهب من إبطال الهبة قبل القبض ولا يتمكن من إبطال المحاباة والحكم في الحالين تصحيح المحاباة المتقدمة وإبطال العتق المتأخر قال وأما قوله يأخذ البائع قيمة العبد بلا زيادة فهذا لا يجوز أن يلزم ويكلف به لأنه لم يكلف بزوال ملكه إلا بعشرين لكن يتخير بين ما ذكره وبين أن يفسخ البيع ويبطل العتق

فرع باع مريض قفيز حنطة قيمته خمسة عشر لأخيه بقفيز قيمته خمسة فمات أخوه قبله وخلف بنتا وأخاه البائع ثم مات البائع ولا مال له سوى القفيزين صح البيع في شيء من القفيز الجيد ويرجع بالعوض في ثلث شيء يبقى معه قفيز إلا ثلث شيء فالمحاباة ثلثا شيء ويحصل مع المشتري شيء من القفيز الجيد والباقي من قفيزه وهو قيمة القفيز الجيد ثلث قفيز إلا ثلث شيء فهما معا ثلث قفيز وثلثا شيء يرجع نصفه بالإرث إلى البائع وهو سدس قفيز وثلث شيء فنزيده به على ما كان للبائع فالمبلغ قفيز وسدس قفيز إلا ثلث شيء وهذا يعدل ضعف المحاباة وهو شيء وثلث شيء فنجبر ونقابل قفيز وسدس قفيز يعدل شيئا وثلثي شيء فنبسطها أسداسًا ونقلب الاسم فالقفيز عشرة والشيء سبعة فيصح البيع في سبعة أعشار الجيد وهي عشرة ونصف بسبعة أعشار الرديء يبقى مع البائع من قفيزه أربعة ونصف وقد أخذ بالعوض ثلاثة دراهم ونصف فالمجموع ثمانية وللمشتري من قفيزه سهم ونصف ومن القفيز الجيد عشرة ونصف يكون اثني عشر (؟) يرجع نصفه إلى البائع وهو ستة يبلغ ما عنده أربعة عشر وهو ضعف المحاباة ولو كان القفيز الرديء نصف قيمة الجيد والجيد يساوي عشرين صح البيع في الجميع لأنه تكون المحاباة بعشرة يبقى عنده عشرة ويرجع إليه بالإرث عشرة

فرع باع مريض عبدًا يساوي عشرين بعشرة فاكتسب العبد عشرين في يد البائع أو في يد المشتري ثم مات المريض فإن ترك عشرة سوى العبد نفذ

البيع في جميع العبد وكان الكسب للمشتري وان لم يملك شيئا اخر بطل البيع في بعض
العبد لان المحاباة لم تخرج من الثلث ثم حكى الامام عن الاستاذ ان جميع الكسب
للمشتري لانه حصل في ملكه ثم عرض الفسخ والرد كاطلاع المشتري على عيب قديم
فانه يرد ويسلم له الكسب قال وهذا زلل عظيم بل الوجه القطع بان الكسب
يتبعض كتبعيض كما في العتق وليس هذا تشبيها برد البيع في بعض العبد
بل تبين صحة البيع وحصول الملك للمشتري في بعض العبد دون بعضه
وهذا حق لكن الاستاذ لم ينقل هذا عن نفسه حتى يشنع عليه وانما نقله
عن ابن سريج واكثر الاصحاب ثم حكى عن بعضهم ان الكسب كالزيادة الحادثة
في ثمنه وعلى هذا فحكم التبعيض كالزيادة ولو اشترى المريض عبدا ثمنه
عشرة بعشرين فاكتسب فالكسب كالزيادة في القيمة لان التركة تزداد به
وحكم الزيادة ما سبق

فرع اشترى مريض عبدا بعشرة وترك سواه
عشرين وارصى لزيد بعشرة ثم وجد بالعبد عيبا ينقصه خمسة فاختار امساكه
جاز وكانه حاباه بخمسة والمحاباة مقدمة على الوصية وللموصى له باقي الثلث
وهو خمسة وان وجد الورثة العبد معيبا وامسكوه فلزيد العشرة وما نقص بالعيب
كانهم اتلفوه لانهم لو شاؤوا لفسخوا واستردوا الثمن

ولو اشترى عبدا بثلاثين
فاعتقه وخلف ستين سواها ثم وجد الورثة به عيبا ينقصه خمسة دراهم رجعوا على
البائع بالارش ولو وهبه واقبضه لم يرجعوا به لانه ربما عاد اليهم فيردونه هذا
جواب الاستاذ وفيه وجه مشروح في موضعه

ولو لم يخلف غير العبد وكان
وكان قد اعتقه عتق منه خمساه وهو عشرة دراهم ويرجع الورثة بالارش وهو
خمسه على البائع ولهم مع ثلثا ذلك ثلاثة اخماس العبد وهي خمسة عشر فيكون عشرين
ضعف المحاباة قال الاستاذ وللبائع ان ياخذ ثلاثة اخماس العبد ويرد ثلاثة
اخماس الثمن ويقوم ارش خمسيه وهو درهمان ولو كان قد وهبه واقبضه بدل
الاعتاق فالخمسة النافذة تخرج من الثلث لان المريض هو الذي فوت الرجوع
بالارش بما انشا من الهبة وللموهوب له خمسه وهو خمسة وللورثة اربعة اخماسه
وهي عشرون

فرع ترك عبدا قيمته ثلاثون فباعه لزيد بعشرة وليس له
مال غيره واوصى بالمحاباة بعشرين فان لم تجز الورثة بيع منه على قول
ثلثا العبد بجميع الثمن لتحصل له المحاباة بقدر الثلث وللورثة ضعفه ذلك
وعلى قول التقسيط يباع منه نصف العبد بنصف الثمن ولو اوصى مع

ذلك بثلث ماله لعمرو فالثلث بينهما على ثلاثة لزيد سهمان ولعمرو سهم

فصل ومن التصرفات المذكورة السلم فاذا اسلم مريض عشرة في قدر من
الحنطة مؤجلا يساوي عشرة ومات قبل حلول الاجل فللوارث الخيار فان اجاز
فالسلم بحاله وان قالوا لا نرضى بالاجل في محل حقنا وهو الثلثان فلهم ذلك
كما ذكرنا في بيع الاعيان بثمن مؤجل وحينئذ فللمسلم اليه بالخيار ان شاء فسخ السلم
ورد راس المال بتمامه وان شاء رد ثلثي راس المال وفسخ العقد في الثلثين وبقي
الثلث عليه مؤجلا وان شاء عجل ثلثي ما عليه وبقي الثلث عليه مؤجلا واذا
اختار سقط حق الورثة من السلم الفسخ ولو اسلم عشرة في قدر يساوي ثلاثين
فللورثة الخيار ايضا مع الغبطة بسبب الاجل وللمسلم اليه الخيار كما ذكرناه ويكفيه
ان يعجل ما عليه ثلثي العشرة وذلك تسعا ما عليه من الحنطة ويكون الباقي عليه
الى انقضاء الاجل ولو اسلم ثلاثين في قدر يساوي عشرة فللورثة الاعتراض هنا
بسبب الاجل وبسبب التبرع فاذا لم يجيزوا فالمسلم اليه بالخيار ان شاء فسخ السلم
ورد راس المال وان شاء فسخه في الثلاثين ورد ثلثي راس المال ويكون الباقي
عليه الى اجله وان شاء عجل ما عليه مع ما زاد من المحاباة على الثلث ولا يكفيه
تعجيل ما عليه هنا لانه لا يحصل للورثة ثلثا المال ولو عجل نصف ما عليه مع نصف
راس المال وفسخ السلم في النصف كفى ولو اسلم مريض الى رجل ثلاثين في عشرة
في قفيز من الحنطة قيمته عشرة الى اجل ولم تجز الورثة واختار المسلم اليه امضاء
السلم فيما يجوز فيه السلم فان قلنا يصح العقد في بعض ما حاباه فيه بقسطه صح
السلم في نصف المسلم فيه وقيمته خمسة دراهم بنصف راس المال وهو خمسة عشر
فتكون المحاباة بعشرة وللورثة نصف المسلم فيه وهو خمسة ونصف راس المال
وهو خمسة عشر وذلك ضعف المحاباة وان قلنا يصح العقد في بعض ما حاباه فيه
بجميع الثمن فاذا امضينا العقد صح السلم في جميع القفيز على راس المال
فيردان القفيز ويرد ان عشر دراهم

فصل ومنها الضمان والاقرار والشفعة
وقد ذكرنا مسائل الدور فيها في ابوابها ومن صورة في الاقرار قال زيد لعمرو علي
عشرة الا نصف ما على بكر وقال بكر لعمرو علي عشرة الا نصف ما على زيد فعلى
كل واحد من زيد وبكر عشرة الا شيئا فاخذ نصف ما على احدهما وهو خمسة الا
نصف شيء وذلك يعدل الشيء الذي نقص من العشرة فخمسة الا نصف شيء يعدل
شيئا فنجبر ونقابل فخمسة تعدل شيئا ونصفا فالشيء ثلثا الخمسة وهي ثلاثة وثلث
وهي الشيء نسقطها من العشرة يبقى ستة وثلثان فهي الواجب على كل

واحد منهما ن ولو مات كل واحد منهما عشره الا ربع ما على الاخر قلنا على كل واحد عشره الا شيا ماخذ ربع ما على احدهما وهو درهمان ونصف الا ربع شي وذلك يعدل الشي الباقي فتجبر وتقابل فيقع درهمان ونصف في معادله شي وربع شي فالشي درهمان تسقطها من العشره تبقى ثمانيه فهي الواجب على كل واحد منهما ن ولو مات كل واحد عشره ونصف ما على الاخر قلنا على كل واحد عشره وشي تاخذ نصف ما على احدهما وهو خمسه ونصف شي وذلك يعدل الشي الزايد على العشره فتسقط نصف شي بنصف شي يبقى نصف شي في معادله خمسه دراهم فالشي عشره دراهم فعلى كل واحد عشرون ن ولو مات كل واحد عشره وثلث ما على الاخر فيزاد على العشره نصفها فهو خمسه عشر فهي الواجب على كل منهما ولو مات وربع ما على الاخر فيزاد على العشره ثلثها فعلى كل واحد ثلاثه عشر وثلث وعلى هذا التنزيل ن

فصـــل ومنها الهبه فاذا وهب مريض عبدا ثم رجع العبد او بعضه الى الواهب بهبه او غيرها دارت المسله لان التركه تزيد بقدر الراجع واذا دارت زاد الثلث واذا زاد الثلث زاد الراجع وزادت التركه فاذا وهب مريض لزيد عبدا واقبضه ثم وهبه زيد للاول وهو مريض ايضا وماتا ولا مال لهما سوى العبد فبالجبر نقول صحت هبه الاول في شي من العبد بقي عبد الا شيا وصحت هبه زيد في ثلث ذلك الشي فيرجع الى الاول ثلث شي فيكون معه عبد الا ثلثي شي وذلك يعدل ضعف ما صحت هبته فيه وهو شيان فبعد الجبر يعدل شيين وثلثي شي فتبسطها اثلاثا وتقلب الاسم فالعبد ثمانيه والشي ثلاثه فتصح هبه الاول في ثلاثه اثمان العبد وتبطل في الباقي وتصح هبه زيد في ثمن من الاثمان الثلاثه فيبقا مع ورثه زيد ثمنان وهما ضعف هبته ومع ورثه الاول سته اثمان العبد وذلك ضعف هبته وبطريق السهام تطلب عددا له ثلث ولثلثه ثلث بسبب الهبتين واقله تسعه فتصح هبه الاول في ثلاثه ويرجع من الثلاثه سهم وهو سهم الدور تسقطه من التسعه يبقا ثمانيه فتصح الهبه في ثلاثه منها كما سبق ن ولو وهب زيد لمريض ثالث واقبضه ثم وهبه الثالث للاول صحت هبه الاول في شي من العبد وهبه زيد في ثلث ذلك الشي وهبه الثالث في ثلث ثلثه وهو تسع فيرجع التسع ذلك الشي يبقا معه عبد الا ثمانيه اتساع شي يعدل شيين فبعد الجبر عبد يعدل شيين وثمانيه اتساع شي فتبسطها اتساعا وتقلب الاسم فالعبد سته وعشرون والشي تسعه فتصح هبه الاول في تسعه اجزا من سته وعشرين جزا من العبد وزيد في ثلاثه منها فيبقا مع ورثته سته هي ضعف هبته وهبه الثالث في واحد فيبقا مع ورثته سهمان وينضم جزو الى ما بقي مع ورثه الاول تكون ثمانيه عشر هي ضعف

ما صحت فيه هبته وبالسهام نطلب عددا له ثلث ولثلثه ثلث ولثلث ثلثه ثلث واقله سبعه وعشرون تسقط منهم سهم الدور يبقا سته وعشرون على ما ذكرنا ن

مسـئـله كان للواهب تركه سوى العبد بان وهب لزيد عبدا قيمته مايه واقبضه ثم وهبه زيد وهو مريض ايضا للاول ثم ماتا وللاول خمسون سوى العبد فبطريق الدينار والدرهم نقول العبد دينار ودرهم نصح هبه الاول في درهم ويرجع اليه بهبه زيد ثلث درهم يبقا معه من العبد دينار ومما سواه نصف دينار ونصف سهم فانه مثل نصف العبد ومما رجع اليه ثلث سهم فالمبلغ دينار ونصف دينار وخمسه اسداس سهم وذلك يعدل ضعف المحاباه وهو درهم تسقط خمسه اسداس درهم بخمسه اسداس سهم يبقا دينار ونصف دينار في معادله سهم وسدس سهم فتبسطها اسداسا وتقلب الاسم فالدرهم تسعه والدينار سبعه وكان العبد درهما ودينارا فهو اذا سته عشر فتصح الهبه في تسعه منها ويرجع اليه بهبه زيد ثلاثه ومعه تركه مثل نصف العبد فالمبلغ ثمانيه عشر ضعف التسعه ولو كان على الواهب الاول دين ولا تركه سوى العبد فان كان الدين مثل العبد او اكثر فالهبه باطله وان كان اقل بان وهب عبدا قيمته مايه وعليه عشرون دينارا صحت هبه الاول في شي ويرجع اليه ثلث شي فيبقا عبد الا ثلثي شي يعدل شيين فبعد الجبر اربعه اخماس عبد يعدل شيين وثلثي شي فتبسطها باخماس الثلث والخمس بان نضربها في خمسه عشر وتقلب الاسم فالعبد اربعون والشي اثنا عشر نصح هبه الاول في اثني عشر من اربعين من العبد ويعود اليه اربعه يبقا اثنان وثلاثون يقضا منها الدين وهو ثمانيه اجزا مثل خمس العبد يبقا اربعه وعشرون ضعف الهبه ن ولو كان للمريض الثاني تركه سوى العبد بان كان العبد مايه وللثاني خمسون سواه ووهب جميع ماله فتصح هبه الاول في شي من العبد ويكون مع الثاني نصف عبد وشي يرجع ثلثه الى الاول وهو سدس عبد وثلث شي فيجتمع عنده عبد وسدس عبد الا ثلث شي يعدل شيين فبعد الجبر عبد وسدس عبد يعدل شيين وثلثي شي فتبسطها اسداسا وتقلب الاسم فالعبد سته عشر والشي سبعه ومع الثاني نصف عبد وهي ثمانيه مع الشي وهو سبعه فالمبلغ خمسه عشر يرجع الى الاول من هبته خمسه فيحصل معه اربعه عشر ضعف الهبه

مسـئـله وهب مريض عبدا قيمته مايه فمات في يد المتهب ثم مات الواهب ولا مال له فعن ابن سريج وجهان احدهما نصح الهبه في جميع العبد لانه لم يبق شي تورث فيكون هبته كهبه الصحيح واصحهما انها باطله لانها في معنى الوصيه

فان ابطلناها ففي وجوب الضمان على المتهب وجهان احدها نعم لانه قبضه لنفسه فاشبه
المستعير واصحها لا بخلاف المستعير فانه قبض ليرد فان اوجبنا الضمان قال
الاستاذ يضمن ثلثي قيمته لورثة الواهب وقياس بطلان الهبة ان يضمن جميع القيمة
ولو اكتسب العبد في يد المتهب مائة ثم مات فان صححنا الهبة في الجميع فالكسب
للمتهب وان ابطلناها في الجميع اذا لم يكن كسب فهنا نصحح الهبة في شي من العبد
ويكون للمتهب شي من الكسب غير محسوب عليه من الوصية وللورثة باقي الكسب
وهو مائة الا شيا يعدل شيئين بعد الجبر والمقابلة مائة تعدل ثلاثة
اشيا فالشي ثلث المائة فتصح الهبة في ثلث العبد وتبطل في ثلثيه وللورثة الواهب
ثلثا كسبه وذلك ضعف ما صحت فيه الهبة ولم يحسب ثلثا العبد على ورثة
الواهب لانه تلف قبل موت الواهب وحسبنا على المتهب ما تلف من حصته
لانه تلف تحت يده ن مسئلة وهب لاخيه عبدا لا مال له سواه فات الاخ
قبله وخلف بنتا واخاه الواهب ثم مات الواهب فتصح الهبة في شي من العبد
ويرجع بالميراث نصفه فالباقي عبد الا نصف شي وذلك يعدل شيئين
فنجبر ونقابل فعبد يعدل شيئين ونصف شي فالشي خمسا العبد فتصح
الهبة في خمسيه وتبطل في ثلاثة اخماسه ويرجع بالميراث احد الخمسين
فيحصل للورثة اربعة اخماسه وهي ضعف ما صحت فيه الهبة ن
مسئلة اخ واخت مريضان وهب كل للاخر عبدا لا يملك سواه وهما
متساويا القيمة ثم مات الاخ وخلف بنتا والاخت الواهبة ثم ماتت الاخت
وخلفت زوجا والاخ الواهب فان ماتت الاخت اولا صارت هبتها للاخ وصية
للوارث واما هبة الاخ فتصح في شي ويرجع اليه بالارث نصف شي مع نصف
العبد الذي كان لها فيجتمع لورثته عبد ونصف عبد الا نصف شي
وذلك يعدل شيئين فبعد الجبر عبد ونصف عبد يعدل شيئين ونصف شي
فنبسطهما انصافا ونقلب الاسم فالعبد خمسة والشي ثلاثة فتصح الهبة في ثلاثة
اخماس العبد ويرجع اليه بالارث نصفها ونصف العبد الذي لها وهو اربعة
اخماس فتضم الى الخمسين الباقيين لتكون ستة اجزا ضعف الهبة وان مات الاخ اولا
صارت هبته للاخت وصية لوارث وتصح هبة الاخت في شي من العبد ويرجع اليها
ثلثه مع ثلث العبد الذي كان له فيجتمع لورثتها عبد وثلث عبد الا ثلثي شي
يعدل شيئين فبعد الجبر عبد وثلث عبد يعدل شيئين وثلثي شي فنبسطها
اثلاثا ونقلب الاسم فالعبد ثمانية والشي اربعة وهي نصفها فتصح الهبة

خت
في نصف العبد وينضم اليه ماله وهو عبد فالمبلغ عبد ونصف يعود ثلثه الى الا
وهو نصف عبد فيجتمع لورثتها عبد ضعف الهبة ولو عمي موتهما ولم يدر احدهما
الاخر صحت هبة كل واحد في نصف عبده ن
مسئلة وهب لزوجته مائة لا يملك غيرها واقبضها فاوصت هي بثلث مالها
ثم ماتت قبل الزوج صحت هبته في شي من المائة وصحت وصيتها في ثلث ذلك الشي
ويرجع الى الزوج بالارث نصف ذلك الباقي وهو ثلث شي فيحصل عند الزوج مائة
الا ثلثي شي وذلك يعدل شيئين فبعد الجبر مائة تعدل شيئين وثلثي شي
فنبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالمائة ثمانية والشي ثلاثة فتصح الهبة في ثلاثة اثمان
المائة وتصح الوصية في ثمن ويرجع بالارث ثمن الى الزوج فيحصل عند ورثته ستة اثمان
وهي ضعف الهبة ن مسئلة وهب مريض لمريض عبدا واقبضه ثم وهبه
الثاني للاول واقبضه ولا مال لهما غيره ثم اعتقه الاول وماتا قال ابن سريج المسئلة
تصح من اربعة وعشرين لورثة الواهب الاول ثلثاه ولورثة الثاني ربعه ويعتق
منه باقي الثلث وهو نصف سدسه قال الاستاذ هذا خطا عند جمهور الاصحاب
والعتق باطل لانه قدم الهبة على العتق وهي تستغرق الثلث واذا ابطل العتق صحت هبة
الاول في ثلاثة اثمان العبد ويرجع اليه بالهبة الثانية ثمنه فيجتمع مع ورثته ستة اثمانه
وهي ضعف الهبة ومقصود الامام ابن سريج بقال اذا اجتمع للاول ستة اثمانه ثم اعتق
تنفيذ العتق في تمام الثلث لا ينقص حق الورثة من الثلثين ولا حق الموهوب له
المنصوب اليه وحينئذ لا بد من تعديل الثلث والثلثين ورعاية الاثمان تضرب ثلاثة في ثمانية
تبلغ اربعة وعشرين كما ذكره فلو اعتقه قبل هبة الثاني ثم وهبه الثاني لغا العتق اذ لم
يصادف محلا الا لمن يحتمل الوقف ن فرع زيادة الموهوب ونقصه كزيادة العبد
المعتق ونقصه لكن ما يحسب هناك للعبد يحسب هنا للمتهب او عليه وما يحسب
على ورثة المعتق يحسب هنا على ورثة الواهب وسنوضحه في العتق ان شا الله تعالى ن
مسئلة وهب مريض لاخيه عبدا اثر دهبه المتهب نصفه وهو صحيح ومات
قبل المريض وخلف بنتا واخاه الواهب فنقول الظاهر عند الاستاذ ان هبة الثاني
تنحصر فيما ملكه بهبة الاول ويصح في جميعه وحسابه ان هبة المريض تصح في شي ويرجع
اليه بهبة الثاني ذلك الشي كله تبعه عبد يعدل شيئين فالشي نصف عبد فتصح الهبة
في نصف العبد ثم ترجع اليه فيكون لورثته عبد تام ضعف الهبة والقول الثاني
انها تشيع لمصادفتها ما ملكه وغيره فتصح في نصف ما يملكه وحسابه ان هبة المريض
تصح في شي من العبد ويرجع بهبة الثاني نصف ذلك الشي ثم يرجع بالارث نصفه الى

وههنا ثلاثة ارباع شي سقط عبد الا ربع شي يعدل شيئين فبعد الجبر يعدل شيئين وربع شي فنبسطها ارباعا ونقلب الاسم فالعبد تسعه والشي اربعه فتصح الهبة في اربعة اتساع العبد ويرجع اليه بالهبة تسعان وبالارث نصف اخر فيجتمع لورثته ثمانية اتساع ضعف الهبة ن

فرع فيما اذا وطيت الموهوبة وطيا يوجب المهر لو وطئها اجنبي بشبهة قبل موت الواهب فالمهر كالكسب يقسم على ما تصح فيه الهبة وعلى ما لا تصح بحصة ما تصح هبته لا يحسب على المتهب وحصة ما لا تصح يحسب على ورثة الواهب وان وطئها الواهب في يد المتهب ومهرها مثل ثمنها صحت الهبة في شي ويستحق المتهب على الواهب مثل ذلك الشي من المهر فيقضى ما بقي فتبقى جارية الا شيئين تعدل شيئين فبعد الجبر جارية تعدل اربعة اشيا فالشي ربع الجارية تصح الهبة في ربع الجارية ويثبت على الواهب مثل ربعها فيضا من الجارية فيبقى مع الورثة نصفها وهو ضعف الموهوب وان وطئها المتهب ومهرها مثل قيمتها صحت الهبة في شي وتبطل في جارية سوى شي ويثبت للواهب على المتهب مثل ما بطلت فيه الهبة وهو جارية الا شيا فتحصل له جارية الا شيئين يعدل الا شيئين فبعد الجبر جارية تعدل الا ان اربعة اشيا فالشي ربع جارية فتصح الهبة في ربعها ويستحق بالوطي مثل نصفها فيحصل للورثة جارية تامة وهي ضعف الموهوب وان كان مهرها نصف قيمتها صحت الهبة في شي وبطلت في جارية سوى شي ويستحق الواهب على المتهب مثل نصف ما بطلت فيه الهبة وهو نصف جارية الا نصف شي فيجتمع عند الواهب جارية ونصف الا شيا ونصف شي يعدل شيئين فبعد الجبر جارية ونصف تعدل ثلاثة اشيا ونصف شي فنبسطها انصافا ونقلب الاسم فالجارية سبعه والشي ثلاثه فتصح الهبة في ثلاثة اسباع الجارية وتبطل في اربعة اسباعها ويغرم المتهب من مهرها مثل سبعي ثمنها فيجتمع مع ورثة الواهب ستة اسباعها ضعف الموهوب وان وطئها الواهب والمتهب ومهرها مثل ثمنها صحت الهبة في شي ويثبت للمتهب على الواهب مثل ذلك الشي فتبقى جارية الا شيئين ويثبت للواهب على المتهب مثل ما بطلت فيه الهبة وهو جارية الا شيا فنضم الى ما في يد الواهب فيبلغ جاريتين الا ثلاثة اشيا تعدل شيئين فبعد الجبر جاريتان يعدلان خمسة اشيا فالشي خمسا الجاريتين وهو خمسا جارية فتصح الهبة في خمسيها ويثبت للمتهب على الواهب خمسان اخران فالمبلغ اربعة اخماس ثم يسترجع الواهب مثل ما بطلت فيه الهبة وهو ثلاثة اخماس فيجتمع لورثته اربعة اخماس وهو ضعف الموهوب ولو كان مهرها نصف ثمنها صحت الهبة في ثلاثة اثمانها وبطلت في خمسة اثمانها ويثبت للمتهب على الواهب نصف الهبة فيجتمع له اربعة اثمان ونصف ثمن ثم يسترجع الواهب نصف ما بطلت فيه الهبة

وهو ثمنان ونصف فيجتمع لورثته ستة اثمان وهو ضعف الموهوب ن

فصل ومنها الصداق والخلع قد سبق ان المريض اذا نكح بمهر المثل جعل من راس المال وان نكح باكثر فالزيادة من الثلث فان كانت وارثة فالتبرع على وارث وذكرنا انه ان ماتت الزوجة قبله وورثها الزوج ووقع الدور فيتخرج على هذا مسائل احدها اصدقها مائة ومهر مثلها اربعون فماتت قبله ولا مال لها سوى الصداق فلها اربعون من راس المال ولها شي بالمحاباة يبقى مع الزوج ستون الا شيا ويرجع اليه بالارث نصف مال المراة وهو عشرون ونصف شي فيبلغ ثمانون الا نصف شي يعدل شيئين ضعف المحاباة فبعد الجبر يعدل ثمانون شيئين ونصف شي فالشي خمسا الثمانين وهو اثنان وثلاثون فلها اثنان وسبعون اربعون مهر والباقي محاباة يبقى مع الزوج ثمانية وعشرون ويرجع اليه بالارث ستة وثلاثون فيجتمع لورثته اربعة وستون ضعف المحاباة فان كان لها ولد فالراجع اليه بالارث ربع مالها وهو عشرة وربع شي فيحصل للزوج سبعون الا ثلاثة ارباع شي وذلك شيئين فبعد الجبر سبعون يعدل شيئين وثلاثة ارباع شي فنبسطها ارباعا فيكون الدراهم مائتين وثمانين والاشيا احد عشر فنقسم الدراهم على الاشيا يخرج من القسمة خمسة وعشرون وخمسة اجزا من احد عشر جزا من درهم فهذا قدر المحاباة فلها بالمهر والمحاباة خمسة وستون درهما وخمسة اجزا من احد عشر جزا من درهم يرجع الى الزوج ربع ذلك وهو ستة عشر درهما واربعة اجزا من احد عشر جزا من درهم وذلك ضعف المحاباة ن

الثانية اعتق مريض جارية ونكحها على مهر مسمى فطولب لم يملك غيرها فالنكاح باطل لانه لا ينفذ عتق جميعها والنكاح والملك لا يجتمعان ثم ان لم يدخل بها فلا مهر وان دخل فهو وطي شبهة فلها من المهر بقسط ما عتق منها ويقع فيه الدور فاذا كانت قيمتها مائة والمهر خمسين عتق منها شي ولها بالمهر نصف شي لان المهر نصف القيمة يبقى جارية الا شيا ونصف شي يعدل شيئين فبعد الجبر جارية تعدل ثلاثة اشيا ونصف شي فالشي سبعا الجارية فينفذ العتق في سبعيها وتبطل في خمسة اسباعها فيصرف سبع منها الى مهرها السبعين يبقى للورثة اربعة اسباعها ضعف ما عتق ثم السبع المصروف الى المهر لمن رجعت به ردا عاليها من المهر فذاك ويعتق عليها حين ملكته لا بالاعتاق الاول وان ابت بيع سبعها في مهرها هذا اذا لم يملك غيرها فان هلك وكانت الجارية قدر الثلث بان خلف مائتين سواها فان لم يدخل بها فلا مهر لانها لو استحقت

بمهر المثل الحي المتوكه دين فلا تخرج كلها من الثلث وتبطل النكاح وسقط المهر وان دخل بها
قال الشيخ ابو علي لها الخيار فان عفت عن مهرها عتقت وصح النكاح والا فلها
ذلك ونسخ لان جميعها لم يعتق وان النكاح فاسد ولها مهر ما عتق منها فيقال عتق
شي ولها بالمهر نصف شي يبقى للورثة ثلثمايه الا شيا ونصف شي يعدل شيين فبعد
الجبر ثلثمايه تعدل ثلاثة اشيا ونصف شي فانه تعدل شيا وسدس شي فبسطها
اسداسا وتقلب الاسم فالشي سته والمايه سبعه فالشي سته اسباع الجاريه
التاسعه قد علم ان خلع المريض باقل من مهر المثل لا يعتبر من الثلث وان
المريضه لو نكحت باقل من مهر المثل جاز ولا اعتراض للورثه اذا لم يكن الزوج وارثا
وان المريضه لو اختلعت باكثر من مهر المثل اعتبرت الزياده من الثلث فاذا نكح
مريض امراة بمايه ومهرها اربعون درهما ثم خالعته في مرضها بمايه وماتا من مرضهما
ولا مال لها الا المايه فاما ان يكون الخلع قبل الدخول واما بعده الحاله الاولى بعده
فللمراه اربعون من راس المال ولها شي بالمحاباه ثم يرجع الى الزوج اربعون بالخلع
وله ثلث شي بالمحاباه فيحصل لورثه الزوج مايه الا ثلثي شي تعدل شيين فبعد
الجبر مايه تعدل شيين وثلثي شي فالشي ثلاثه اثمان المايه وهي سبعه وثلاثون درهما
ونصف درهم وهي المحاباه فللمراه بالمهر والمحاباه سبعه وسبعون درهما ونصف درهم
ثم ياخذ الزوج من ذلك اربعين درهما بعوض الخلع وبالمحاباه ثلث الباقي وهو اثنا عشر
ونصف وكان بقي له اثنان وعشرون ونصف فالمبلغ خمسه وسبعون ضعف المحاباه
هذا اذا جرى الخلع بمايه في ذمتها فلو جرى بعين المايه التي اصدقها فقد خالعها على مملوك
وغير مملوك قال الاستاذ تفريعا على ان المسمى يسقط ويرجع الى مهر المثل لها اربعون من راس
المال وشي بالمحاباه وللزوج عليها اربعون بالخلع ولا شي له بالمحاباه لان المسمى اذا بطل بطل
ما في ضمنه من المحاباه فيكون لورثه الزوج مايه الا شيا يعدل شيين فبعد الجبر تبين ان
الشي ثلث المايه فلها بالمهر والمحاباه ثلاثه وسبعون درهما وثلث درهم ياخذ الزوج من ذلك
اربعين يجتمع لورثته سته وستون وثلثان ضعف المحاباه الحاله الثانيه اذا جرى الخلع
قبل الدخول فيتشطر الصداق فالحاصل للمراه نصف مهر المثل من راس المال وهو عشرون
درهما وشي بالمحاباه للزوج من ذلك اربعون مهر المثل يبقى شي الا عشرون درهما له ثلثه
بالمحاباه وهو ثلث شي الا سته دراهم وثلثي درهم يبقى لورثتها ثلثا شي الا ثلاثه عشر درهما وثلث
درهم فيجتمع لورثه الزوج مايه وثلاثه عشر درهما وثلث درهم الا ثلثي شي وذلك يعدل ضعف
المحاباه شيين فبعد الجبر مايه وثلاثه عشر وثلث تعدل شيين وثلثي شي فالشي ثلاثه اثمان

هذا المبلغ وهي اثنان واربعون درهما ونصف درهم وهي المحاباه فللمراه المحاباه ونصف المهر اثنان
وستون درهما ونصف درهم يبقى للزوج سبعه وثلاثون درهما ونصف درهم وياخذ مما صار لها
بعوض الخلع اربعين وياخذ ايضا ثلث الباقي وهو سبعه دراهم ونصف فالمبلغ خمسه وثمانون
ضعف المحاباه هذا كلام الاستاذ واعترض الامام بان مهر المثل مع المحاباه الصداق
فوجب ان يرجع الى الزوج نصف الجميع وعلى هذا طريق الحساب ان يقال لها من راس
المال اربعون وبالمحاباه شي يبقى للزوج ستون الا شيا ويرجع اليه نصف ما ملكته صداقا
وهو عشرون ونصف شي فللزوج ثمانون الا نصف شي ثم ياخذ مما بقي لها اربعين
يبقى نصف شي الا عشرين درهما ياخذ بالمحاباه ثلث هذا الباقي وهو سدس شي الا سته
دراهم وثلثي درهم فيجتمع لورثته مايه وثلاثه عشر درهما وثلث درهم الا ثلث شي تعدل شيين
فبعد الجبر تبين ان الشي ثلاثه اسباع مايه وثلاثه عشر درهما وثلث درهم وهو ثمانيه
واربعون درهما واربعه اسباع درهم يبقى للزوج احد عشر درهما وثلاثه اسباع ويرجع اليه
بالتشطير اربعه واربعون درهما وسبعان وياخذ من الشطر الاخر قدر مهر المثل
وهو اربعون وثلث الباقي وهو درهم وثلاثه اسباع فالمبلغ سبعه وتسعون درهما وسبع
درهم وذلك ضعف المحاباه يبقى لورثه المراه درهمان وسته اسباع درهم وعلى قول
الاستاذ يبقى لهم خمسه عشر ثم لا فرق في المسله بين موته اولا واعكسه وموتهما
معا لانقطاع الارث بالخلع والدور انما يقع في جانبه دونها اذ لا يعود اليها شي مما خرج
منها فصل ومنها الجنايات فاذا جنا عبد على حر خطا وعفا المجني عليه ولو
لم يكن العفو وصيه لقاتل لان فايدته تعود الى السيد فان اجاز الورثه نفذ والا
نفذ في الثلث وانفك ثلث العبد عن تعلق ارش الجنايه واشار الامام الى وجه كانه
لا ينفك شي من المرهون ما بقي شي من الدين والصحيح الاول ثم السيد بالخيار بين
ان يسلم ثلثيه للبيع وبين ان يفديه فان سلمه فلا دور بل يباع ويوخذ من ثمنه ثلثا الارش
او ما تيسر وان فداه يفدى الثلثين باقل الارش كم كان ام بالاقل من ثلثي القيمه وثلثي
الديه فيه قولان فان كان الفدا اسلي قيمته فلا دور وان كان بالديه يقع الدور
سقط بالحساب مثاله قيمه العبد ثلثمايه وقوبنا الابل فكانت الفا وماتين ويصح العفو
في شي من العبد ويبطل في عبد الا شي يفديه السيد باربعه امثاله لان الديه
اربعه امثاله واربعه امثاله اربعه اعبد الا اربعه اشيا فيحصل لورثه العافي اربعه
اعبد الا اربعه اشيا وذلك يعدل شيين فنجبر ونقابل فاربعه اعبد تعدل سته اشيا
فنقلب الاسم ونقول العبد سته والشي اربعه فهي ثلثا السته فيصح العفو في ثلثي
العبد وهو مايتان ويفدي السيد ثلثه بثلث الديه وهو اربعمايه فيحصل لورثه العافي
ضعف المايتين هذا اذا لم يترك العافي سوى ما يستحقه من الديه فان ترك مالا نظر

ان كانت القيمه اقل من الديه وكان ما تركه ضعف القيمه صح العفو في جميع العبد وان كان
ما تركه دون ضعف القيمه ضمت التركه الى قيمه العبد وصح العفو في ثلث الجمله من العبد
وان كانت القيمه اكثر من الديه جمع بين التركه والديه وصح العفو في ثلث الجمله من الديه ○
فرع لو جنى عبد على حر خطا فعفا عنها ولم يترك سوى ما يستحق من الديه وعليه ما يتان دينا وسلمه
للبيع او اختار الفدا وقلنا الفدا باقل الامرين سقط الدين من قيمه العبد بقا مايه
للسيد ثلثها وهو تسع العبد فيصح العفو في تسعه ويباع ثمانيه اتساعه او
يفديها السيد ثمانيه اتساع قيمته وهي ما يتان وسته وستون درهما وثلثان يقضي
منها دينه يبقا سته وستون وثلثان ضعف ما صح فيه العفو وان قلنا بالديه صح
العفو في شي ويفدا السيد الباقي باربعه امثاله وهي اربعه اعبد الا اربعه اشيا
تعدل شيين فتجبر وتقابل وتبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالعبد ثمانيه عشر والشي
عشره وهو خمسه اتساعها فيصح العفو في خمسه اتساع العبد وهي مايه وستون
درهما وثلثان ويفدى السيد باقيه وهي مايه وثلاثه وثلاثون درهما وثلث درهم باربعه
امثاله وهي خمسمايه وثلاثه وثلاثون وثلث نقضي منها الدين يبقا ثلثمايه وثلاثه وثلاثون
وثلث درهم ضعف ما صح العفو فيه ○ الثاني جنا عبد على حر خطا فعفا عنها ومات
ولا مال له سوى الديه فان اختار السيد ان يسلمها او اختار الفدا وقلنا الفدا باقل الامرين
صح العفو في ثلث كل عبد ويبيع ثلثاه او فداه سيده بثلثي القيمه وان قلنا الفدا بالديه
وكانت قيمه كل عبد ثلثمايه وقيمه الديه الفا ومايتين صح العفو في شي من كل عبد وفدا
سيده باقيه بضعفه لان نصف الديه هو الذي تعلق بكل عبد ونصف الديه ضعف
كل عبد فيحصل لورثه العافي اربعه اعبد الا اربعه اشيا وذلك يعدل ضعف ما جاز
العفو فيه وهو اربعه اشيا فبعد الجبر اربعه اعبد تعدل ثمانيه اشيا فنقلب الاسم
ونجعل العبد ثمانيه والشي اربعه وهو نصفها فيصح العفو في نصف كل عبد ويفدى
كل سيد نصف عبده بعبد فيحصل للورثه عبدان ضعف ما صح العفو فيه ○
الثالث قتل عبد حرين خطا تعلقت برقبته الديتان فان سلمه سيده بيع ودفع
وان فداه وقلنا الفدا بالقيمه وزعت القيمه وان قلنا بالديه فداه بالديتين فان عفا
احدهما في مرضه قال ابن سريج يدفع الى ورثه العافي نصفه والى ورثه الذي لم يعف
جميع النصف كان كل واحد متعلق بنصف منه فينفذ عفو العافي في ثلث محل حقه
قال الاستاذ هذا لا يستقيم على اصل الشافعي بل الديتان متعلقتان بجميع العبد فاذا
عفا احدهما سقط ثلث الديه لورثته وورثه الاخر يتجنا دون هولا ينتفي ديه مورثهم

دها والا بكل ديه مورثهم ○ فصل دخلها العتق فاذا اعتق مريض عبدا فاكتسب مالا
قبل موت المعتق وزع الكسب على ما يعتق وما يرق وحصه العتق لا تحسب عليه وحصه
ما رق تزاد في التركه واذا زادت التركه زاد ما عتق فتزيد حصته من الكسب واذا زاد
حصه ما عتق نقصت التركه فنقص ما عتق فيزيد المال ويزيد ما عتق وهكذا ابدا
زيادته على نقصه ونقصه على زيادته فيقطع الدور بالطرق الحسابيه وفيه مسايل
مسئله اكتسب العبد مثل قيمته فيعتق منه شي ويتبعه من الكسب شي غير محسوب
عليه يبقا للورثه عبدان الا شيين وذلك يعدل ضعف ما عتق وهو شيان فبعد
الجبر عبدان يعدلان اربعه اشيا فنقلب الاسم فالعبد اربعه والشي اثنان والاثنان نصف
الاربعه فعلمنا انه يعتق من العبد نصفه ويتبعه نصف الكسب غير محسوب عليه
يبقا للورثه نصف العبد ونصف الكسب وذلك ضعف ما عتق وبطريق السهام ناخذ
للعتق سهما ولما يتبعه من الكسب سهما وناخذ للورثه ضعف ما اخذنا للعتق وهو
سهمان فيجتمع اربعه اسهم ثم ناخذ الرقبه والكسب وهما مثلان فنقسمهما على الاربعه
يخرج من القسمه نصف فعلمنا ان الذي عتق نصف الرقبه ولو اكتسب العبد وقيمته
تسعون مثل قيمته ومثل نصفها عتق منه شي وتبعه من الكسب شي ونصف غير محسوب
عليه يبقا للورثه عبدان ونصف الا شيين ونصف شي يعدل شيين فبعد الجبر
عبدان ونصف تعدل اربعه اشيا ونصف شي فنبسطها انصافا ونقلب الاسم فالعبد
تسعه والشي خمسه فيعتق منه خمسه اتساعه وقيمتها خمسون ويتبعها خمسه اتساع الكسب
وهي ستون وهما مايه ضعف ما عتق ولو كانت الصوره الثانيه بحالها وعلى السيد مثل قيمه
العبد دينا عتق منه شي وتبعه من الكسب شي ونصف شي يبقا للورثه عبدان ونصف عبد
الا شيين ونصف شي فنسقط منه عبدا للدين يبقا عبد ونصف الا شيين ونصف
تعدل ضعف ما عتق وهو شيان فبعد الجبر عبد ونصف الا شيين ونصف يعدل
ضعف ما عتق اربعه اشيا ونصف شي تبسطها انصافا ونقلب الاسم فالعبد تسعه
والشي ثلاثه فيعتق من العبد ثلاثه اتساعه ويتبعه من الكسب ثلاثه اتساعه نصفا
الدين من الباقي يبقا مع الورثه ضعف ما عتق ○ ولو كانت بحالها الا انه لا دين على
السيد وله سوى العبد وكسبه تسعون عتق منه شي وتبعه من الكسب شي ونصف
يبقا مع الورثه عبدان ونصف الا شيين ونصف شي ومعهم مثل نصف قيمه العبد فيجتمع
معهم ثلاثه اعبد ونصف عبد الا شيين ونصف شي يعدل شيين فبعد الجبر ثلاثه
اعبد ونصف عبد يعدل اربعه اشيا ونصف شي تبسطها انصافا ونقلب الاسم فالعبد
تسعه والشي سبعه فيعتق منه سبعه اتساعه وهو سبعون ويتبعه من الكسب

سبعه اتساعه ونعهم مائه وخمسه سقفا للورثه تسع وعشرون وتسعا الكسب ثلاثون ونعهم تسعون ايضا فالمبلغ مائه واربعون ضعف ما عتق ٥

فـــــرع متى ترك السيد ضعف قيمه العبد عتق كله وتبعه كسبه ولا دور واذا كان عليه دين وله سوى العبد وكسبه مال قوبل بين ذلك المال فان تساويا فكان لا دين ولا مال وان زاد الدين فكان القدر الزائد هو الدين وان زاد المال فكان القدر الزائد هو المتروك ٥ فـــــرع الموهوب للعبد وارش الجنايه عليه كالكسب ٥ فـــــرع قيمته تسعون والكسب بعد العتق تسعين فاستوفيها السيد منه واتلفها ثم مات السيد عتق منه شي واستحق على السيد شيا هو دين عليه سقفا للورثه عبد الا شيئين تعدل ضعف ما عتق فبعد الجبر عبد يعدل اربعه اشيا فنقلب الاسم ونقول عبد عتق منه ربعه وتبعه ربعه لو بيع كسبه سقفا للورثه نصفه وهو ضعف ما عتق ثم ربع الكسب الذي هو دين ان اداه الورثه من عند هم جاز واستقر ملكهم على ثلاثه ارباعه وملك هو ما سلموه اليه بربعه الحر وان تراضوا هم والعبد على ان تكون ربع رقبته بدلا عن ربع الكسب جاز وعتق ربعه على نفسه قال ابن سريج ويكون ولا هذا الربع لبيت المال وقال غيره لا ولاء عليه وان اراد الورثه بيعه لغيره وقال العبد اخذه بدلا عن الدين فقد ذكر الاستاذ انه احق بنفسه من الاجانب قال الامام هذا يحمل على الاولويه دون الاستحقاق ٥

فـــــرع مات العبد المعتق قبل موت السيد فهل يموت حرا ام رقيقا ام ثلثه حرا وثلثاه رقيقا فيه ثلاثه اوجه قال الاستاذ والصحيح هو الاول فان كان العبد اكتسب ضعف قيمته ولم يخلف الا السيد مات حرا بلا خلاف لان السيد يرث هنا بالولاء كسبه فيحصل لورثته ضعف العبد وان كان الكسب مثل قيمته فان قلنا لو لم يخلف كسبا لمات حرا فهنا اولى وان قلنا يموت رقيقا فهنا لا يرق جميعه لانه خلف شيا ولا يعتق جميعه لان الكسب ليس ضعفه فان قلنا من بعضه حر يورث عتق نصفه وكان جميع كسبه لسيده نصفه بالملك ونصفه بالارث بالولاء فيحصل لورثته ضعف ما عتق وان قلنا لا يورث قال الامام يعتق منه شي وتبعه من الكسب شي يصرف ذلك الشي الى بيت المال فيبقى عبد الا شي يعدل ضعف ما عتق وهو شيان فبعد الجبر عبد يعدل ثلاثه اشيا فالشي ثلث العبد فيعتق ثلثه وتبعه من الكسب ثلثه سقفا للسيد ثلثا كسبه بالملك وهو ضعف ما عتق ولو كان الكسب ضعف القيمه وخلف العتق مع السيد بنتا فان قلنا لو لم يخلف شيا لمات حرا فكذا هنا والكسب بين البنت والسيد سواء وان قلنا يموت رقيقا فان قلنا من بعضه حر

يورث عتق منه شي وتبعه من الكسب شيان يرث البنت احدهما والسيد الثاني فيحصل لورثه السيد ضعف العبد الا شيا وذلك يعدل شيئين فبعد الجبر عبد ان يعدل ثلاثه اشيا والشي ثلث العبدين وهو ثلثا عبد فيعتق من العبد ثلثاه وتبعه ثلثا الكسب ثم يرجع احدهما الى السيد بالارث فيحصل لورثه السيد ثلثا الكسب وهو ضعف ما عتق وان قلنا من بعضه حر لا يورث لم ترث البنت لانها لو ورثت لما خرج جميعه من الثلث واذا لم يعتق كله لا يورث فيودي توريثها الى منع توريثها وهذه من الدوريات الحكميه واذا لم يرث فكانه لم يخلف الا السيد فيموت حرا وجميع الكسب للسيد كما سبق ولو لم يمت العتق لكن كان له ابن حر فمات قبل موت السيد وترك اضعاف قيمه ابيه وليس له الا ابوه فلا يرث منه ابوه لانه لو ورث لا ستغرق ولم يحصل للسيد شي وحينئذ فلا يعتق جميعه ولا يرث واذا لم يرث حكم بحريته وورث السيد مال ابنه بالولاء ولو كانت تركه الابن مثل قيمه العتق عتق منه شي ويثبت للسيد الولاء على الابن بقدر ما عتق فيورث من تركه شيا ولا يرثه ابوه فيحصل لورثه السيد عبد الا شيا والا شي الذي ورثه السيد بالولاء فيتم لهم عبد لان تركته مثل العبد وذلك يعدل شيئين فالشي نصف العبد فيعتق نصفه ويكون للورثه نصفه ونصف تركه ابيه وهما ضعف ما عتق منه ٥

مســــله من الاصول المقرره ان المريض اذا اعتق عبيدا لا مال له غيرهم معا اقرع بينهم وان اعتقهم على الترتيب يبدي بالاول فالاول فان زاد الاول على الثلث عتق منه قدر الثلث فلو اعتق عبدا فاكتسب مثل قيمته ثم اعتق اخر ولا مال له سواهما وهما متساويا القيمه عتق من الاول شي وتبعه من كسبه شي غير محسوب عليه سقفا للورثه ثلاثه اعبد الا شيئين فبعد الجبر ثلاثه اعبد تعدل اربعه اشيا فالشي ثلاثه ارباع العبد فيعتق من الاول ثلاثه ارباعه وتبعه ثلاثه ارباع كسبه سقفا عبد ونصف وهما ضعف ما عتق ولو اكتسب الثاني مثل القيمه دون الاول عتق الاول وبقي الثاني وكسبه للورثه ولو اكتسب كل واحد قدر قيمته عتق وتبعه كسبه وبقي الثاني وكسبه للورثه وان اكتسب الاول مثل قيمتها عتق منه شي وتبعه من الكسب شيان سقفا للورثه اربعه اعبد الا ثلاثه اشيا تعدل شيئين فبعد الجبر يكون الشي خمس اربعه اعبد وهو اربعه اخماس عبد فيعتق من الاول اربعه اخماسه وتبعه اربعه اخماس كسبه سقفا للورثه خمسه وخمس كسبه والعبد الاخر وان اكتسب الثاني مثل قيمتها عتق الاول ومن الثاني شي وتبعه من الكسب شيان سقفا للورثه من الثاني وكسبه ثلاثه اعبد الا ثلاثه اشيا تعدل ضعف ما عتق وهو عبدان وشيان لان الذي عتق عبد وشي فبعد الجبر ثلاثه اعبد تعدل عبدين وخمسه اشيا يسقط عبدين بعبدين سقفا عبد في معادله خمسه

فالشي خمس عبد فالذي عتق من الثاني خمسه وكذا الحكم لو اكتسب كل واحد منها مثل قيمتها ن

امـا اذا اعتق العبدين معًا فيقرع منها فمن خرجت قرعته فكان السيد قد ملك

والحساب في الصور كما ذكرنا ن ولو اعتق المريض ثلاثه اعبد معًا لا يملك غيرهم فاكتسب

احدهم قبل موته كقيمته وقيمتهم متساويه اقرع بينهم بسهم عتق وسهمي رق فان خرج سهم

العتق على المكتسب عتق وتبعه كسبه وبقي الاخوان للورثه وان خرج لاحد الاخرين

عتق ثم تعاد القرعه لاستكمال الثلث فان خرج للاخر عتق ثلثه وبقي ثلثاه مع المكتسب

وكسبه للورثه ولا دور وان خرج سهم العتق في القرعه الثانيه للمكتسب دخل الدور فنقول

يعتق منه شي ويتبعه من الكسب شي بقي للورثه ثلاثه اعبد الا شيين تعدل ضعف ما عتق

وهو عبدان وشيان فبعد الجبر ثلاثه اعبد تعدل عبدين واربعه اشيا فيسقط عبدين

بعبدين بقي عبد في معادله اربعه اشيا فالشي ربع العبد فيعتق منه ربعه ويتبعه

ربع كسبه بقي للورثه ثلاثه ارباعه وثلاثه ارباع كسبه والعبد الاخر وذلك عبدان وهي ضعف ما عتق ن ولو كانت الصوره بحالها وعلى السيد دين كقيمه احدهم اقرع بين

العبيد بسهم دين وسهمي تركه ولسهم الدين حالان احدها ان يخرج لاحد اللذين لم يكتسبا

فيباع في الدين ثم يقرع بين الاخرين لاعتاق الثلث بعد قضا الدين بسهم عتق وسهم رق

فان خرج سهم العتق للذي لم يكتسب عتق وبقي المكتسب وكسبه للورثه وان خرج للمكتسب دخل

الدور فيعتق منه شي ويتبعه من الكسب شي بقي للورثه ثلاثه اعبد الا شيين تعدل

شيين فبعد الجبر ثلاثه اعبد تعدل اربعه اشيا فالشي ربع العبيد وهو ثلاثه ارباع عبد

الحال الثاني ان يخرج سهم الدين للمكتسب فيباع منه ومن كسبه بقدر الدين والدين مثل

نصفها فيباع في الدين نصف رقبته ونصف كسبه ثم يقرع بين باقيه وبين الاخرين بسهم عتق

وسهمي رق فان خرج سهم العتق لاحد الاخرين عتق وبقي الاخر ونصف الكسب وكسبه

للورثه وان خرج للمكتسب عتق نصفه الباقي وتبعه الكسب غير محسوب ثم تعاد القرعه

بين الاخرين لاستكمال الثلث فايها خرج عليه عتق ثلثه فيكون جميع ما عتق خمسه اسداس

عبد بقي للورثه عبد وثلثا ضعف ما عتق ن ولو كانت الصوره بحالها الا ان قيمه احدهم

مايه والثاني مايتين والثالث ثلاث مايه واكتسب كل عبد كقيمته اقرع فان خرج سهم العتق

على الاعلا عتق وتبعه كسبه وبقي الاخوان وكسبهما للورثه وذلك ضعف الاعلا وان خرج على

الادنا عتق وتبعه كسبه وتعاد القرعه لاستكمال الثلث وان خرج العتق للاوسط عتق

وتبعه كسبه وبقي الاعلا وكسبه للورثه وذلك ضعف العتيقين وان خرج للاعلا عتق

منه شي وتبعه من كسبه مثله بقي للورثه باقيه وباقي كسبه والعبد الاوسط وكسبه

وجمله ذلك الف الا شيين تعدل ضعف ما عتق وهو مايتان وشيان فبعد الجبر الف تعدل

مايتين واربعه اشيا فيسقط مايتين بمايتين بقي ثمانمايه تعدل اربعه اشيا فالشي مايتان

وذلك ثلثا الاعلا فيعتق منه ثلثاه ويتبعه ثلثا كسبه بقي للورثه ثلثه وثلث كسبه

والاوسط وكسبه وذلك ستمايه ضعف الادنا وما عتق من الاعلا وان خرج على الاوسط

عتق وتبعه كسبه وتعاد القرعه فان خرج للادنا عتق وتبعه كسبه وبقي الاعلا وكسبه

للورثه وان خرج للاعلا عتق ثلثه وتبعه ثلث كسبه وما فيه مع الادنا للورثه ن

مسـاله اذا ازدادت قيمه العتيق قبل موت سيده دارت المساله لان الزياده كالكسب

فيسقط ما عتق لا يحسب على العبد ويسقط ما رق تزيد به التركه وكذا نقصان القيمه

بنوع فيسقط ما عتق يحسب على العبد كانه قبضه واتلفه ويسقط ما رق كانه تلف

من مال السيد فاذا نقص المال نقص ما يعتق واحتيج الى الحساب مثال الزياده

اعتق عبدًا قيمته مايه لا يملك غيره فصارت قيمته قبل موت سيده مايه وخمسين

فنقول عتق منه شي وذلك الشي محسوب ثلثي شي فيبقى مع الورثه عبد الا شيا

يعدل ضعف المحسوب على العبد وهو شي وثلث شي فبعد الجبر عبد

يعدل شيين وثلث شي فنبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالعبد سبعه والشي

ثلاثه فيعتق ثلاثه اسباعه وقيمتها يوم الموت اربعه وستون وسبعان والمحسوب

عليه منها قيمته يوم الاعتاق وهي اثنان واربعون وستة اسباع بقي للورثه اربعه اسباع

العبد وقيمتها خمسه وثمانون وخمسه اسباع وهي ضعف المحسوب على العبد ومثال

النقص قيمته مايه صارت خمسين فيعتق منه شي وهو محسوب عليه بشيين فالباقي

وهو عبد الا شيا يعدل ضعف المحسوب وهو اربعه اشيا فبعد الجبر عبد يعدل

خمسه اشيا فالشي خمس العبد فيعتق منه خمسه وقيمته يوم الموت عشره ويحسب

عليه بعشرين لان قيمته يوم الوصيه عشرون بقي للورثه اربعه اخماسه وقيمتها

اربعون ضعف المحاباه ن فصـــل ومنها الكتابه فاذا كاتب في مرضه عبدًا

لا يملك غيره ولم يؤد شيا في حياه سيده ثلثه مكاتب فاذا ادا نجوم الثلث عتق

وهل يزاد في الكتابه لكون التركه زادت بما اداه فيه خلاف مذكور في باب الكتابه فان

زيد فطريق الحساب ان الكتابه تصح في شي من العبد ويؤدي المكاتب عنه شيا

والفرض فيما اذا كانت النجوم مثل القيمه فيحصل للورثه من الرقبه ومال الكتابه

مثل عبد وذلك يعدل ضعف ما صحت فيه الكتابه وهو شيان فالشي نصف العبد

فاذا ادا النجوم النصف عتق نصفه واسترد من الورثه كسب سيده فيحصل

للورثه نصف الرقبه ونصف النجوم وذلك ضعف ما صحت فيه الكتابه ن

ولو كاتبه في الصحه ثم اعتقه في المرض او ابراه عن النجوم نظر ان عجز نفسه

عتق ثلثه ورق ثلثاه ولم يسقط ام الكتابة فان كانت النجوم مثل القيمة فوجهان اصحهما
يعتق ثلثه ويبقى الكتابة في ثلثيه والثاني لا يعتق ثلثه حتى يسلم الثلثان للورثة اما
بالعجز واما باداء نجوم الثلثين وان كان بين النجوم والقيمة تفاوت فقد سبق ان
المعتبر من الثلث اقل الامرين فان كانت النجوم اقل عتق ثلثه وسقط ثلث النجوم
وبقي للورثة ثلثا النجوم ان ادى والا فثلثا الرقبة وان كانت الرقبة اقل بان كانت مائة
والنجوم مائتين حصل الدور فيقال عتق شي وسقط من النجوم شيئان فبقي للورثة من
النجوم مائتان الا شيئين وذلك يعدل ضعف ما عتق وهو شيئان فبعد الجبر
مائتان تعدل اربعة اشيا فالشي ربع المائتين وهو نصف العبد فعلمنا ان الذي عتق
نصف العبد وانه سقط نصف النجوم قال الاستاذ فان عجل ما عليه من النجوم
عتق نصفه وان لم يود شيئا لم يحكم بعتق شي ثم كلما ادى شيئا حكم بعتق نصف ما ادى
حتى يؤدي نصف الكتابة ويستوفي وصيته ن

فصل في مسايل يتولد الدور منها من اصلين مسـئلة اعتق مريض عبدًا
لا يملك غيره ثم قتله السيد فهل تنفذ العتق في جميعه اذ لا تركة ام لا يعتق شي منه لانه
لا يبقى للورثة ضعف المحكوم بعتقه فيه خلاف سبق في نظايره قال الاستاذ
قياس مذهب الشافعي رضي الله عنه هو الثاني فان ترك السيد مالا اذا تحسب الدية
منه كان الباقي ضعف قيمته فهو حر وان ترك من المال دون ذلك عتق بعضه ولزم
السيد قسط ما عتق من الدية ولا يرث السيد من ديته لانه قاتل بل لو كان له وارث
اقرب من سيده فهي له والا فلاقرب عصبات السيد مثاله قيمته مائة ودية ابل
الدية ثلثمائة وترك السيد ثلثمائة فنقول عتق شي وعلى السيد من الدية ثلاثة امثاله
وباقي العبد الذي بطل العتق فيه قد اتلفه بالقتل فلم تترك الا ثلثمائة وهي مثل ثلاثة
اعبد نقضي منها ما وجب من الدية يبقى ثلاثة اعبد الا ثلاثة اشيا تعدل ضعف ما عتق
وهو شيئان فنجبر ونقابل فثلاثة اعبد تعدل خمسة اشيا فنقلب الاسم فالعبد خمسة والشي
ثلاثة فيعتق منه ثلاثة اخماسه وهي ستون ويجب عليه ثلاثة اخماس الدية وهي مائة وثمانون
يبقى مائة وعشرون ضعف ما عتق ن مسـئلة اعتق المريض عبدا فجنى العبد
على اجنبي بقتل او قطع ولا مال للسيد غيره فان كان ارش الجناية مثل قيمته فاكثر لم يعتق
منه شي لان الارش دين فيقدم على الوصية وان كان دونها بان كانت قيمته مائة والارش
خمسة وسبعون عتق شي ورق الباقي والارش يتوزع عليهما فحصة ما عتق يتعلق بذمة
العبد وحصة ما رق تؤدا منه لو اراد السيد التسليم والارش ثلاثة ارباع القيمة فعلى

السيد تسليم ثلاثة ارباع ما رق وهو ثلاثة ارباع عبد الا ثلاثة ارباع شي يبقى مع ورثته ربع عبد
الا ربع شي تعدل شيئين فبعد الجبر ربع عبد يعدل شيئين وربع شي فنبسطها
ارباعا ونقلب الاسم فالعبد تسعة والشي واحد فيعتق منه تسعه ويرق الباقي
فيسلم في الجناية ثلاثة ارباعه وهي ستة اتساع يبقى مع الورثة تسعان ضعف ما عتق ن

الطرف الخامس في مسايل العين والدين مقصوده لو خلف الميت عينا ودينا
على بعض الورثة او على اجنبي فتحسب الوارث بعض ما عليه بالارث او الاجنبي بعض ما
عليه بوصية واول ما نقدمه ان الميت اذا لم يخلف الا دينا على بعض الورثة برئ
من عليه من حصته ولا يتوقف براءته على توفير حصة الباقين لان الملك بالارث لا يتاخر
والانسان لا يستحق على نفسه شيا ولو خلف عينا ودينا على بعض الورثة فطولن كان
الدين من غير جنس العين او من غير نوعه قسمت العين بين الورثة فما اصاب من لا
دين عليه دفع اليه وما اصاب المدين دفع اليه ان كان موسرا مليا وان كان جاحدا او معسرا
فالاخر مستحق ظفر بغير جنس حقه وحكمه مذكور في موضعه وان كان الدين من نوع
العين بان خلف عشرة عينا وعشرة دينا على احد ابنيه الحايزين قال الاستاذ فاخذ من لا
دين عليه العشرة بعضها ارثا وبعضها قصاصا بما تخصه من الدين وفي كيفية القصاص الخلاف
المعروف قال الامام هذا بعيد والخلاف انما هو في تقاص الدينين لا في تقاص الدين
والعين بل المذهب ان الارث يثبت شايعا في العين والدين وليس لمن لا دين عليه
الاستبداد بالعشرة لو كان المدين موسرا مليا فان تواقفا انشا عقدا وان كان جاحدا
او معسرا فله ان ياخذها على قصد التملك لانه ظفر بجنس حقه المتعذر تحصيله ن ولو
خلف دينا وعينا واوصى بالدين لانسان وهو ثلث ماله او اقل تحقيقا منحصر فيه فان نض
دفع اليه وان وصى بثلث الدين فوجهان احدها ان ما نض منه يضم الى العين فان كان ما
نض ثلث الجميع او اقل دفع الى الموصى له واصحهما انه كلما نض منه شي دفع الى الموصى له
ثلثه وثلثاه الى الورثة لان الوصية شايعة في الدين اذا تقرر هذا فالدين المخلف مع العين
من جنسه اما ان يكون على وارث واما على اجنبي واما عليهما القسم الاول على وارث
فنصيبه من جملة التركة اما ان يكون مثل ما عليه من الدين واما اكثر واما اقل الحالة الاولى
ان يكون مثله فنصحح المسلة ونطرح مما صحت منه نصيب المدين وتقسم العين على سهام
الباقين ولا يدفع الى المدين شي ولا يوخذ منه شي مثاله زوج وثلاثة بنين وترك
خمسة دينا على ابن وخمسة عشر عينا فجملة التركة عشرون نصيب كل ابن خمسة وما على المدين
مثل نصيبه فنصحح المسلة من اربعة ونطرح منها نصيب ابن يبقى ثلاثة نقسم العين
عليها نصيب كل واحد خمسة ونصيب الابن يقع قصاصا لما اطلقوه قال الامام هذا محمول
الدين

على ما اذا رضي المدين بذلك او كان جاحدا او معسرًا وعلى هذا ينزل الجواب المطلق في
جميع هذه المسايل الحالة الثانية ان يكون نصيبه اكثر مما عليه فيقسم التركه بينهم فاصاب
المدين طرح منه ما عليه ويعطي الباقي من العين الحالة الثالثة ان يكون نصيبه اقل فنطرح من
المسئلة نصيبه ونطرح العين على الباقي فما خرج من القسمه يضرب في نصيب المدين
الذي طرح فما بلغ فهو الذي جبي من الدين والمراد بهذه اللفظة ان ما يقع في مقابلة العين
من الدين كالمستوفي بالمقاصة فكانه جبي ولولا المقاصة فالدين على المفلس ميت
فاثبت ثم الباقي من الدين بعد الذي جبي يسقط منه شي ويبقا شي يوديه المدين
الى ساير الورثه وطريق معرفة الساقط والباقي ان يقسم كل التركه بين الورثه فما اصاب
المدين طرح ما عليه من الدين فما بقي فهو الذي يوديه المدين بقسمة ساير الورثه على ما
بقي من سهام الورثه الفريضه بعد اسقاط نصيب المدين مثاله الدين في الصورة
المذكوره ثمانيه والعين اثنا عشر فسهام الفريضه اربعه نطرح منها نصيب المدين ونقسم
العين على الباقي يخرج من القسمه اربعه نضربها في نصيب المدين وهو واحد يكون اربعه
فذلك الذي جبي من الدين يبقا منه اربعه تاخذ نصيب المدين من التركه وهو خمسه
نطرح منها ما عليه يبقا ثلاثه فالثلاثه هي التي بقيت من الدين ويسقط واحد وتلك الثلاثه تقسم
على سهامهم مما صحت منه المسئلة وهي ثلاثه هذا اذا لم تكن وصيه فان كانت بان خلف ابنين
وترك عشره عينا وعشرة دينا على احدهما واوصى بثلث ماله لزيد فوجهان اصحهما وينسب
الى ابن سريج وبه قطع الجمهور انا ننظر الى الفريضه الجامعه للوصيه والميراث وهي ثلاثه
للموصى له سهم ولكل ابن سهم فياخذ المدين سهمه مما عليه ويقتسم الابن الاخر وزيد
العين نصفين وقد جبي من الدين خمسه يبقا خمسه للدين ثلثها يبقا ثلاثه
وثلث اذا ادّاها اقتسمها الابن الاخر وزيد نصفين والوجه الثاني وينسب الى ابي ثور
ياخذ الموصى له ثلث العين والابن الذي لا دين عليه ياخذ ثلثها ارثا والثلث فصاعدًا
فيسوا المدين من ثلثي الدين بالارث والمقاصة يبقا عليه ثلث الدين ياخذه الموصى له
القسم الثاني ان يكون الدين على اجنبي فيُنظر ان لم تكن الوصيه استوفت الورثه في
الدين والعين وان كانت فاما ان تكون بغير الدين واما به واما بهما فان كانت بغيره
بان خلف ابنين وترك عشره دينا وعشره عينا على زيد واوصى لعمرو بثلث ماله فالابنان
وعمرو يقتسمون العين اثلاثا وكلما حصل من الدين شي اقتسموه كذلك ولو كانت الوصيه
بالدين اقتسم الابنان العين واما الدين فقد ذكرنا فيه وجهين احدهما ان الحاصل منه
يضم الى العين ويدفع ثلث الدين مما حصل من الدين الى زيد وثانيهما وبه الحصر لانه
حصر حق الموصى له فيه فيحتمل من الدين واصحهما انه ما يحصل من الدين يدفع الى زيد

ثلثه وثانيهما وجه الشيوع ن وان كانت الوصيه للمدين نظرنا فيستحقه بالوصيه اهو
مثل الدين ام اقل ام اكثر ويقاس بما ذكرنا فيما اذا كان الدين على وارث وان كانت الوصيه
لهما بان اوصى والصوره ما سبق لعمرو بثلث العين ولزيد بما عليه ورد الابنان الوصيتين
الى الثلث فيكون الثلث بينهما على اربعه لعمرو سهم ولزيد ثلاثه فعلى قول ابن سريج
الفريضه الجامعه من اثني عشر للوصيتين اربعه وللابنين ثمانيه فيقسم عمرو والابنان
العين على قدر سهامهم وهي تسعه لعمرو سهم وتسع ولكل ابن اربعه واربعة اتساع
ويبرا زيد من ثلاثة ارباع الثلث وهي خمسه دراهم يبقا عليه خمسه كلما اداها شيًا
كان بين عمرو والابنين على تسعه فيحصل لعمرو خمسه اتساع درهم فيتم له ربع
الثلث وهو درهم وثلثان وللابنين الباقي ثم لا يكون المصروف الى عمرو عند خروج
الدين من نفس العين ان كانت باقيه وعلى الوجه المنسوب الى ابي ثور
لعمرو ربع الثلث وهو درهم وثلثان ياخذه من العين والباقي من العين للابنين ويبقى
الغريم من خمسه يبقا عليه خمسه اذا اداها اقتسمها الابنان ولو خلف ابنين
وعشرين منها عينا وعشرة دينا على رجل واوصى للغريم بما عليه ولزيد بعشره
من العين ولم يجز الابنان ما زاد على الثلث فيجعل الثلث بينهما نصفين ثم عن ابن
سريج وجهان اصحهما ان الفريضة الجامعه من سته للوصيتين اثنان وللابنين
اربعه ولزيد من العشرين اربعه ولكل ابن اربعه ثمانيه ويبرا الغريم من نصف الثلث
وهو خمسه يبقا عليه خمسه اذا حصل منها شي جعل بينهم اخماسا حتى يتم لزيد
خمسه ولكل ابن عشره والثاني انه يدفع الى زيد من العين نصف وصيته وهو
خمسه ويبرا الغريم من نصف ما عليه وهو خمسه وللابنين باقي العين خمسه عشر
ويقتسمان باقي الدين وهو خمسه قال الامام هذا الوجه على ضعفه يجري
فيما سبق ن القسم الثالث ان يكون الدين على وارث واجنبي بان ترك ابنين
وعشره عينا وعشره على احدهما وعشره على اجنبي واوصى بثلث ماله فعلى قياس ابن
سريج والجمهور الفريضه الجامعه من ثلاثه يجعل سهم للمدين مما عليه ويقتسم
الابن الاخر والموصى له العين نصفين وما حصل مما على الاجنبي قسماه نصفين
وعلى الوجه الثاني ياخذ الموصى له ثلث العين والباقي للابن الذي لا دين عليه ويبرا
الابن المدين مما عليه واذا حصل ما على الاجنبي اخذ الموصى له ثلثه والابن الذي لا
دين عليه ثلثه وبالله التوفيق ن

الباب الثالث في الرجوع عن الوصيه يجوز الرجوع عن

الوصية وعن بعضها كمن أوصى بعبد ثم رجع عن نصفه ويجوز الرجوع في كل تبرع معلق بالموت
كقوله إذا مت فلفلان كذا أو فادفعوا إليه أو فأعتقوا عبدي أو فهو وقف وفي الرجوع عن
التدبير صريحًا خلاف مذكور في بابه إن شاء الله تعالى ولا يصح الرجوع عن التبرعات المنجزة
في مرض الموت ۝ فصل يحصل الرجوع بطرق منها أن يقول نقضت وصيتي أو
أبطلتها أو رددتها أو رفعتها أو فسختها أو رجعت عنها ولو سئل عن الوصية فأنكرها فهو رجوع
ولو قال لا أدري فليس برجوع ولو قال هو حرام على الموصى له فرجوع على المذهب ۝
ولو قال هو لوارثي بعد موتي أو هو ميراث عني فرجوع ۝ ولو قال هو تركتي فليس برجوع
على الأصح ۝ ومنها إزالة الملك عن الموصى به ببيع أو إعتاق أو إصداق أو جعله أجرة أو
عوض خلع فهو رجوع والهبة مع الإقباض رجوع ودونه أيضًا على الأصح والرهن
كالهبة وقيل ليس برجوع لأنه لا يزيل الملك فأشبه الاستخدام والكتابة
رجوع والتدبير رجوع على المذهب وقيل إن جعلناه وصية فهو كما لو أوصى
به لزيد ثم لعمرو فيكون نصفه مدبرًا ولو أوصى بالبيع أو غيره مما هو رجوع
فالصحيح المنصوص أنه رجوع وقيل هو كما لو أوصى لزيد ثم لعمرو وذكر صاحب
المعتمد الوجهين فيما لو أوصى بعبد لرجل ثم أوصى بعتقه ففي وجه يعتق
وتبطل الوصية الأولى وفي وجه يعتق نصفه ويدفع إلى الموصى له نصفه
ولو أوصى بعتقه ثم أوصى به لرجل فالقياس أن يجيء في الموصى له على الأول
وأن ينتصف على الثاني لكنه قال أحدهما يتعين العتق وتبطل الوصية الثانية
والثاني التنصيف والتوكيل بالتصرفات المذكورة كالوصية بها والاستيلاد رجوع
ولو أقر بأن العبد الموصى به مغصوب لم يرجع الأصل وقال كنت أعتقته قال
الأستاذ أبو منصور تبطل الوصية وذكر أنه لو باعه ثم فسخ بخيار المجلس فإن
قلنا الملك يزول بنفس العقد حصل الرجوع وإن قلنا يحصل بانقطاع الخيار
فلا ولك أن تقول هو على كل حال أقوى من الرهن والهبة قبل القبض فإذا
كان الأصح فيهما حصول الرجوع فهنا أولى وتعليق العتق رجوع قاله العبادي
في الرقم ويشبه أن يجيء فيه الخلاف فيما لا يزيل الملك ۝
فرع أوصى بعين لزيد ثم أوصى بها لعمرو فوجهان أحدهما أنه رجوع عن الأولى
فتصح وصية عمرو وكما لو وهب لزيد مالًا ثم وهبه قبل القبض لعمرو والصحيح
المنصوص أنه ليس برجوع لاحتمال إرادة التشريك فيشتركان فيه كما لو قال
دفعة واحدة أوصيت لكما قال الأصحاب لو قال أوصيت به لكما ورد أحدهما

لم يكن للآخر إلا نصفه لأنه لم يوجب له إلا النصف ۝ ولو أوصى به لزيد ثم أوصى به لعمرو
فرد أحدهما كان للآخر الجميع ولو أوصى به لأحدهما ثم أوصى بنصفه للآخر فإن قبلا
فثلثاه للأول وثلثه للثاني وإن رد الأول فنصفه للثاني وإن رد الثاني فكله للأول ۝
فرع قال الذي أوصيت به لزيد قد أوصيت به لعمرو أو قال لعمرو أوصيت
لك بالعبد الذي أوصيت به لزيد فهو رجوع على الصحيح لإشعاره به وقيل ليس برجوع
كالصورة السابقة والفرق على الصحيح أن هناك يجوز أنه نسي الوصية الأولى
فاستصحبناها بقدر الإمكان وهنا بخلافه ۝ ولو أوصى ببيعه وصرف ثمنه إلى
الفقراء ثم قال بيعوه واصرفوا ثمنه إلى الرقاب جعل الثمن بين الصنفين لأن
الوصيتين متفقتان على البيع وإنما المزاحمة في الثمن ۝ ولو أوصى له بدار أو بخاتم
ثم أوصى بأبنية الدار أو بفص الخاتم لآخر فالدار والخاتم للأول والأبنية والفص
بينهما بعوضًا على الصحيح المنصوص ۝ ولو أوصى له بدار ثم أوصى لآخر بسكناها
أو بعبد أوصى بخدمته لآخر نقل الأستاذ أبو منصور أن الرقبة للأول والمنفعة
للثاني وكان يحتمل أن يشتركا في المنفعة كالأبنية والفص ۝
فرع هذا كله في الوصية بمعين فإن أوصى بثلث ماله ثم تصرف في جميع
ما يملكه ببيع أو إعتاق أو غيرها لم يكن رجوعًا وكذلك لو هلك جميع ماله لم تبطل الوصية
لأن ثلث المال مطلقًا لا يختص بما عنده من المال حال الوصية بل المعتبر ما يملكه
عند الموت زاد أم نقص أم تبدل ۝ فرع التوسل إلى أمر يحصل به الرجوع
كالعرض على البيع والهبة والرهن رجوع على الأصح ويجري الوجهان في مجرد الإيجاب
في الرهن والهبة والبيع ۝ فرع أوصى بحنطة فطحنها أو جعلها سويقًا أو
بذرها أو بدقيق فعجنه بطلت الوصية وكان ما أتى به رجوعًا لمعنيين أحدهما
زوال الاسم والثاني إشعاره بإعراضه عن الوصية ونسب الشيخ أبو حامد المعنى
الأول إلى الشافعي والثاني إلى أبي إسحق فلو حصلت هذه الأحوال بغير إذن الموصي
فقياس المعنى الأول بطلان الوصية وقياس الثاني بقاؤها ونقل بعضهم وجهين في
بعضها والباقي ملحق به وألحقوا بهذه الصور ما إذا أوصى بشاة فذبحها أو بعجين فخبزه
لكن خبز العجين ينبغي أن لا يلحق بطحن الدقيق فإن العجين يفسد لو ترك
فلعله قصد إصلاحه وحفظه على الموصى له وألحق العبادي في الرقم بهما ما إذا أوصى
بجلد فدبغه أو ببيض فأحضنه دجاجة ولك أن تقول قياس المعنى الأول أن لا
يكون الدبغ رجوعًا لبقاء الاسم وكذا الإحضان إلى أن يتفرخ ۝ ولو أوصى بخبز فجعله

شيئا فرجوع على الاصح كما لو ثرده ويجري الوجهان فيما لو اوصى بلحم ثم قدده ولو طبخه او شواه فرجوع
قطعا ن ولو اوصى برطب فتمره فوجهان الاشبه انه ليس برجوع وكذا تقديد اللحم اذا كان يعرض
للفساد ولو اوصى بقطن فغزله فرجوع او بغزل فنسجه فرجوع على الصحيح ولو حشا بالقطن
فراشا او جبة فرجوع على الاصح ن فرع اوصى بدار فهدمها حتى بطل اسم الدار
فرجوع في الاخشاب والنقض وكذا في العرصة على الاصح ولو انهدمت بطلت الوصية في
النقض على الصحيح لزوال اسم الدار وبقي العرصة على الصحيح لانه لم يوجد منه فعل وان
كان الانهدام بحيث لا يبطل اسم الدار بقيت الوصية فيما هي بحاله وفي المنفصل وجهان
واذا قلنا تبطل الوصية في النقض فكان الانهدام بعد الموت وقبل القبول فطريقان احدهما
تخريجه على زوال الملك واصحهما القطع بانه للموصى له لان الوصية تستقر بالموت وكان اسم
الدار باقيا يومئذ ن فرع اوصى بثوب فقطعه قميصا او صبغه فرجوع على الاصح
وغسله ليس برجوع ولو قصره وقلنا القصارة اثر كالغسل وان قلنا عين فكالصبغ ولو اوصى
بثوب مقطوع فخاطه فليس برجوع واتخاذ الباب من الخشب الموصى به كاتخاذ القميص من الثوب
فرع اوصى بشيء ثم نقله من بلد الموصى له الى مكان بعيد فليس برجوع على الاصح ويشبه
ان يكون الخلاف مخصوصا بما اذا السفر لبعيد يتعذر القصد فاما اذا اوصى بحيوان البدن
بدابة ثم اركبها غلامه او حمل عليها الى مكان بعيد فلا استبعاد ن
فرع اوصى بصاع حنطة بعينه ثم خلطه بحنطة فرجوع وقال ابو زيد ان خلطه
باجود فرجوع والا فلا والاول هو الصحيح المنصوص ن ولو اوصى بصاع من صبرة ثم
خلطها بمثلها فليس برجوع لان الموصى به كان مخلوطا شايعا فلا تضر زيادة الخلط وان
خلط باجود فرجوع وبالارداء ليس برجوع على الاصح ولو اختلطت بنفسها بالاخرى فعلى الخلاف
السابق في نظايره واذا ابقينا الوصية فالزيادة الحاصلة بالجودة غير متميزة فتدخل في الوصية
ولو اوصى بصاع من حنطة ولم يعين الصاع ولا وصف الحنطة فلا اثر للخلط ويعطيه
الوارث مما شاء من حنطة التركة ولو وصفها وقال من حنطتي الفلانية فالوصف مرعي
فان بطل بالخلط بطلت الوصية وان قال من مالي حصله الوارث ن
فرع اوصى بمنفعة عبد او دار سنة ثم آجر الموصى به سنة مثلا فان مات بعد انقضاء
مدة الاجارة فالوصية بحالها وان مات قبله فوجهان اصحهما انه ان انقضت مدة الاجارة
قبل سنة من يوم الموت كانت المنفعة بقية السنة للموصى له وتبطل الوصية فيما مضى وان
انقضت بعد سنة من يوم الموت بطلت الوصية لان المستحق للموصى له منفعة السنة
الاولى فاذا انصرفت الى جهة بطلت الوصية والثاني انه يستانف للموصى له سنة من يوم انقضاء
الاجل فان كان الموصي قيد وصيته بالسنة الاولى وجب ان لا يجي الخلاف ولو لم
يسلم الوارث حتى انقضت سنة بلا عذر فمقتضى الوجه الاول انه يغرم له المنفعة

ويقتضي الثاني تسليم سنة اخرى ن فرع تزويج العبد والامة الموصى بهما واجارتهما
وختانهما وتعليمهما والاعارة والاذن في التجارة والاستخدام وركوب الدابة ولبس الثوب
ليس برجوع ووطي الجارية مع العزل ليس برجوع وكذا مع الانزال على الصحيح وقول الاكثرين
وقال ابن الحداد رجوع ن فرع اوصى بعرصة ثم زرعها فليس برجوع كلبس الثوب
ولو بنا فيها او غرس فرجوع على الاصح فان لم نجعله رجوعا فموضع البناء والغراس هل هو كالبياض
المتخلل حتى ياخذه الموصى له ان زال البناء والغراس يوما ام تبطل الوصية فيه تبعا للبناء فيه
وجهان ومطلق عمارة الدار ليس برجوع فان بطل الاسم بان جعلها خانا فرجوع وان لم يبطل
ولكن احدث فيها بناء وبابا من عنده فعلى الوجهين فيما لو بنا في الارض فان لم نجعله
رجوعا فالبناء الجديد لا يدخل في الوصية على الصحيح ن
فصل اوصى بماية معينة ثم بماية معينة فله المايتان وان اطلق احداهما
حملت المطلقة على المعينة وكذا لو اطلقهما لم تكن الا ماية ولو اوصى بخمسين ثم بماية
فله ماية ولو اوصى بماية ثم بخمسين فوجهان اصحهما ليس له الا خمسون والثاني له ماية وخمسون

الباب الرابع في الاوصياء الوصاية مستحبة في رد
المظالم وقضاء الديون وتنفيذ الوصايا وامور الاطفال ن
قلت هي في رد المظالم وقضاء الديون التي يعجز عنها في الحال واجبة والله اعلم ن
فان لم يوص الى احد نصب القاضي من يقوم بها واغرب الاستاذ ابو منصور فحكى وجها انه اذا
كان في الورثة رشيد قام بهذه الامور وان لم ينصبه القاضي وللوصاية اركان واحكام ن
اما اركانها فاربعة الاول الوصي وله خمسة شروط وهي التكليف والحرية
والاسلام والعقل والعدالة والكفاية في التصرفات فالصبي والمجنون ومن بعضه رقيق
والمكاتب والمدبر وام الولد لا تصح الوصية اليهم وفي مستولدته ومدبره خلاف مبني على
ان صفات الوصي تعتبر حالة الوصاية والموت ام حالة الموت ولا تجوز وصاية مسلم الى
ذمي ويجوز عكسه ويجوز وصاية الذمي الى الذمي على الاصح بشرط العدالة في دينه ولا
يجوز الى فاسق ولا الى عاجز عن التصرف لا يهتدي اليه لسفه او هرم او غيرهما هذا
هو الصحيح وربما دل كلام بعضهم بعض الاصحاب على ان هذا الشرط الاخير غير معتبر
ويجوز الوصاية الى الاعمى على الاصح وقيل لا فيكون الشروط ستة وزاد الروياني واخرون
شرطا سابعا وهو ان لا يكون الوصي عدوا للطفل الذي يفوض اليه امره وحصروا الشروط
كلها بلفظ مختصر فقالوا ينبغي ان يكون الوصي بحيث تقبل شهادته على الطفل ثم اعتبر
الشروط في وقت اعتبارها ثلاثة اوجه اصحها تعتبر حالة الموت والثاني عند الوصاية
والموت جميعا والثالث يعتبر في الحالتين وفيما بينهما ن فرع لا يشترط في

الوصي المذكورة بل يجوز التفويض الى المراة واذا اجتمعت الشروط في ام الاطفال فهي اولى من غيرها وحكى الحناطي وجها انه لا يجوز الوصاية اليها لانها ولاية ومقتضاها الطرد في جميع النساء

فرع اذا تغير حال الوصي فان كان قبل موت الموصي بني على ان الشروط متى تعتبر وان تغير بعد موته نظر ان فسق اما بتعد في المال واما بسبب اخر بطلت ولايته وقيل لا تبطل حتى يعزله الحاكم والصحيح الاول وبه قطع الجمهور وفي معناه قيم القاضي وفي بطلان ولاية القاضي بالفسق وجهان اصحهما البطلان والثاني لا كالامام الاعظم والاب والجد اذا فسقا اينزع الحاكم مال الطفل منهما ولا تبطل ولاية الامام الاعظم بالفسق لتعلق المصالح الكلية بولايته بل يجوز تولية الفاسق ابتداء اذا دعت اليها ضرورة لكن لو امكن الاستبدال به اذا فسق من غير فتنة استبدل وفيه وجه انها تبطل ايضا وبه قطع الماوردي في الاحكام السلطانية والصحيح الاول واذا تاب الفاسق وصلحت حاله فهل تعود ولايته اما الوصي والقيم فلا تعود ولايتهما على الصحيح والاب والجد تعود ولايتهما والقاضي كالوصي واذا كان الوصي قد اتلف مالا لم يبرأ عن ضمانه حتى يدفعه الى الحاكم ثم يرده الحاكم اليه ان ولاه وان كان ابا قبض المضمون من نفسه لولده وليس من التعدي اكل الاب والوصي مال الطفل للضرورة لكن اذا وجب الضمان فطريق البراءة ما ذكرناه

فرع اذا جن الوصي او اغمي عليه اقام الحاكم غيره مقامه فان افاق فهل تعود ولايته كالاب والجد والامام الاعظم اذا افاقوا ام تبطل لانه يلي بالتفويض كالوكيل كذلك بخلاف الاب وبخلاف الامام للمصلحة الكلية فيه وجهان اصحهما الثاني ويجريان في القاضي اذا افاق ن ولو افاق الامام الاعظم بعدما ولي غيره فالولاية للثاني الا ان تثور فتنة فهي للاول ذكره البغوي ن

فرع لو اختلت كفاية الوصي بضعف عن الكفاية والحساب او ساءت تدبيره لكبر او مرض ضم القاضي اليه من يعينه ويرشده ولو عرض ذلك لقيم القاضي عزله لانه الذي ولاه ن

الركن الثاني الموصى فيه ان كانت الوصية في قضاء الديون وتنفيذ الوصايا صحت من كل حر مكلف وان كانت في امور الاطفال اشترط مع ذلك ان يكون للموصي ولاية على الموصى في حقه من الصبيان والمجانين ابتداء من الشرع لا بتفويض وفيه مسائل احداها ان الموصي هل يوصي فيه صور احدها ليس للوصي في الوصاية المطلقة ان يوصي الثانية قال اوصيت اليك الى ان يبلغ ابني فلان او يقدم من سفره فاذا بلغ او قدم فهو الوصي او قال اوصيت اليك سنة وبعدها وصيي فلان فالمذهب صحته وبه قطع الجمهور وتحتمل الوصية التعليق كما تحتمل الجهالات والاخطار وحكى الحناطي واخرون فيه خلافا كتعليق الوكالة وبالصحة

اجاب الروياني فقال لو قال اذا مت فقد اوصيت اليك لا يجوز بخلاف قوله اوصيت اليك اذا مت ولو قال اوصيت اليك فاذا حضرك الموت فقد اوصيت الى من اوصيت اليه او فوصيي فيما طلبه على الاظهر وقيل قطعا وقيل بصحته قطعا ن

الثالثة اوصى الى زيد واذن له في الوصاية نظر ان لم يعين بل قال اوص بتركتي الى من شئت فاوصى بها الى شخص صح على الاظهر وقيل قطعا وان عين فقال اوص بها الى فلان فكذلك وقيل يصح قطعا لانه قطع اجتهاده فصار كقوله اوصيت بعده الى فلان ن

فرع لو اطلق فقال اوص الى من شئت او الى فلان ولم يضف الى نفسه فهل يحمل على الوصاية عنه حتى يجيء فيه الخلاف ام ينقطع بانه لا يوصي عنه فيه وجهان حكاهما البغوي وقال الاصح الثاني ن

المسألة الثانية لا يجوز نصب وصي على الاولاد البالغين العقلاء لانه لا يلي امرهم واما المجانين فيجوز الوصاية في امرهم كالصبيان وله نصب الوصي لقضاء الدين والوصايا واذا نصبه لذلك لم يتمكن من الزام الورثة تسليم التركة لتباع في الدين بل لهم امساكها وقضاء الدين من مالهم فلو امتنعوا من التسليم والقضاء من عندهم الزمهم احد الامرين هذا اذا اطلق الوصاية بقضاء الدين فان قال ادفع هذا العبد اليه عوضا عن دينه فينبغي ان لا يكون للورثة امساكه لان في اعيان الاموال اغراضا ولو قال بعه واقض الدين من ثمنه فيجوز ان لا يكون لهم الامساك ايضا لانه قد يكون اطيب ن المسألة الثالثة لا يجوز للاب نصب الوصي في حياة الجد على الصحيح لان ولايته ثابتة شرعا كولاية التزويج هذا في امر الاطفال فاما في قضاء الديون والوصايا فله ذلك ويكون الوصي اولى من الجد ولو لم ينصب وصيا فابوه اولى بقضاء الديون وامر الاطفال والحاكم اولى بتنفيذ الوصايا كذا نقله البغوي وغيره ن

الرابعة ليس لغير الاب والجد الوصاية في امر الاطفال ولا للامام الاعظم قول الاصطخري في انها تلي فتوصي ن

الركن الثالث الموصى فيه وهي التصرفات المالية المباحة فيدخل فيها الوصاية بقضاء الدين وتنفيذ الوصايا وامور الاطفال ولا يجوز في تزويج الاطفال ولا في معصية كبناء كنيسة وكتب التوراة وذكر طائفة منهم الامام ان الوصاية لا تجري في رد المغصوب والودائع ولا في الوصية بعين لمعين لانها مستحقة باعيانها فياخذها اصحابها وانما يوصي فيما يحتاج الى نظر واجتهاد كالوصية للفقراء وهذا الذي قالوه موضع توقف نقلا ومعنى اما النقل فما سياتي في تفصيله الباب وفي كتاب الوديعة لو

تهاون في الاشهاد حيث قالوا لو لم يوص الى من يثق ضمن واما المعنى فلانه قد يخاف خيانة الوارث ن الركن الرابع الصيغة فلا بد في الوصاية من الايجاب بان يقول اوصيت اليك او فوضت او اقمتك مقامي ونحو ذلك ويجوز فيها التوقيت كما سبق من

جواز التعليق وذلك كقوله اوصيت اليك الى سنة او الى ان يبلغ ابني فلان او اوصى الى
زوجته الى ان تتزوج واما القبول فالمذهب اشتراطه وهل يقوم عمل الوصي مقام لفظ
قبوله وجهان وكل هذا ماخوذ من الوكالة ولا يشترط القبول في حياة الموصي فلو قبل في
حياته لم يعتد به على الاصح كالوصية بالمال يشترط القبول بعد الموت وقيل يعتد به
كالوكالة فعلى هذا يصح القبول في الحال والرد في حياة الموصي على هذين الوجهين
فعلى الاول لو رد في حياته ثم قبل بعد موته جاز ولو رد بعد الموت لغت الوصاية ه
فرع ان فصل فقال اوصيت اليك في قضاء ديوني وتنفيذ وصاياي والتصرف في اموال
اطفالي والقيام بمصالحهم او ذكر بعض هذه الاعمال فذاك وان اقتصر على قوله اوصيت
اليك او اقمتك مقامي في امر اطفالي ولم يذكر التصرف فثلاثة اوجه اصحها له التصرف
والحفظ اعتمادا على العرف والثاني ليس له الا الحفظ تنزيلا على الاقل والثالث لا تصح
الوصاية حتى يبين ما فوضه اليه ولو اقتصر على قوله اوصيت اليك فباطل قطعا ه
فرع لو اعتقل لسانه فاوصى بالاشارة المفهمة او قرئ عليه كتاب الوصاية فاشار
براسه ان نعم صحت الوصاية كالاخرس ه فرع اوصى اليه في تصرف لا يتعداه ه
فرع يجوز ان يوصي الى اثنين فصاعدا وان يوصي الى واحد وينصب عليه مشرفا
ولا يتصرف الوصي الا باذنه ثم اذا اوصى الى اثنين ان كانت في رد الودائع او الغصوب او
العواري وتنفيذ الوصية المعينة وقضاء الدين الذي في التركة من جنسه فلكل منهما
الانفراد به لان صاحب الحق مستقل في هذه الصور بالاخذ هكذا نقل البغوي وغيره
وهذا احد المواضع التي صرحوا فيها بان الوصاية في رد الغصوب والودائع خلاف ما
قاله تلك الطائفة ثم وقوع المدفوع موقعه وعدم الرد والنقض عند انفراد احدهما
بين لكن تجويز الانفراد ليس ببين فان تصرفهما في هذه الامور مستفاد بالوصاية
فليكن بحسبها ولتجي فيه الاحوال التي سنذكرها ان شا الله تعالى في ساير التصرفات و
في كلام الاصحاب ما هو كالصريح فيما ذكرته وان كانت الوصاية في تفرقة الثلث وامور
الاطفال والتصرف في اموالهم فلها احوال احدها ان يثبت الاستقلال لكل واحد
فيقول اوصيت اليكما والى كل منكما او يقول كل واحد منكما وصيي في كذا قال ابو الفرج
الزاز او يقول انتما وصياي في كذا فلكل واحد منهما الانفراد وان ضعف نظر احدهما
فللاخر الانفراد وللحاكم ان يضم الى ضعيف النظر من يعينه الثاني ان يشترط اجتماعهما على
التصرف فليس لواحد منهما الانفراد فان انفرد لم ينفذ البيع والشرا والاعتاق ونحوها
النفقة وان مات احدهما او جن او فسق او غاب او لم يقبل الوصية نصب الحاكم بدله

عنه ليتصرف مع الاخر وهل له اثبات الاستبداد للاخر وجهان اصحهما لا ولو ماتا جميعا فهل
للحاكم نصب واحد ام لا بد من اثنين فيه الوجهان قال امام الحرمين وليس المراد من
اجتماعهما على التصرف تلفظهما بصيغ العقود معا بل المراد صدوره عن رايهما ثم لا فرق
بين ان يباشر احدهما او غيرهما باذنهما الثالث ان يطلق قوله اوصيت اليكما فهو كالتقييد
بالاجتماع لانه المتيقن ه فصل قال اوصيت الى زيد ثم قال اوصيت الى عمرو
لم يكن عزلا لزيد ثم ان قبلا فهما شريكان وليس لاحدهما الانفراد بالتصرف على الصحيح
وبه قطع المتولي وقال البغوي ينفرد وهو ضعيف ولو قبل احدهما فقط انفرد
بالتصرف ه ولو قال لعمرو ما اوصيت به الى زيد فقد اوصيت به اليك فهو رجوع ولو قال
لزيد ضممت اليك عمرا او قال لعمرو ضممتك الى زيد فان قبل عمرو دون زيد لم ينفرد
بالتصرف بل يضم القاضي اليه امينا وينبغي ان يجي في استقلاله الوجهان وان قبل زيد دون
عمرو فالذي ذكره الغزالي والمتولي انه ينفرد بالتصرف وفيه نظر وان قبلا جميعا فقال
الغزالي هما شريكان ويشبه ان يقال زيد وصي وعمرو مشرف ه
فرع اوصى الى شخصين فاختلفا في التصرف نظر ان كانا مستقلين وقال كل
واحد انا اتصرف فحكى الشيخ ابو حامد انه يقسم ليتصرف كل واحد في نصفه فان كان مما
لا ينقسم ترك بينهما حتى يتصرفا فيه وقال غيره لا حاصل لهذا الاختلاف ومن سبق نفذ
تصرفه وان لم يكونا مستقلين امرهما الحاكم بما راه مصلحة فان امتنع احدهما ضم القاضي
الى الاخر امينا وان امتنعا اقام مقامهما اثنين ولا ينعزلان بالاختلاف بل [illegible]
عنها وان اختلفا في تعيين من تصرف اليه من الفقراء عين القاضي من يراه وان اختلفا
في الحفظ قسم ولكل واحد التصرف فيما في يد صاحبه وقيل ان لم يكونا مستقلين لم
ينفرد احدهما بحفظ شي والصحيح المنصوص الذي عليه الجمهور انه لا فرق ثم اذا قسم
وتنازعا في عين النصف المحفوظ اقرع على الاصح وقيل يعين القاضي هذا اذا كان
المتاع منقسما والا تحفظانه معا بان يجعلاه في بيت يقفلانه او يرضيا بثالث يحفظه
من جهتهما والا فيتولى القاضي حفظه وكذا لو كان منقسما وقلنا لا يقسم عند عدم
الاستقلال ثم ذكر البغوي ان هذا التفصيل فيما اذا جعل اليهما التصرف واختلفا في
الحفظ الي التصرف فلا ينفرد احدهما بحال ه
فصل في احكام الوصاية منها الجواز فللموصي الرجوع متى شا وللوصي عزل
نفسه متى شا ن قلت الا ان يتعين عليه او يغلب على ظنه تلف المال
باستيلاء ظالم من قاض وغيره والله اعلم ه ومنها ان الوصي يقضي الديون
التي على الصبي من الغرامات والزكوات وكفارة القتل وفي الكفارة وجه لانه

لينفق على الفور وينفق عليه وعلى من عليه نفقته ولينفق بالمعروف وهو ترك الاسراف
والتقتير فان اسرف ضمن الزيادة ويشتري له الخادم عند الحاجة اذا كان مثله يخدم ٥
فرع اذا بلغ الصبي ونازعه في اصل الانفاق صدق الوصي بيمينه ولو قال اسرفت
في الانفاق فان كان بعد تعيينه قدرا نظرنا فيه وصدق من يصدقه الحال فيصدق فيه وان
لم يعينا فالمصدق الوصي على المذهب وبه قطع الجمهور وحكى الغزالي عن بعضهم فيه
وجهين وهذا على غرابته يجي في اصل الانفاق ٥
فرع ادعى ان الوصي خان في بيع ماله فباعه بلا حاجة ولا غبطة ففيه خلاف
قدمناه في باب الحجر والمذهب ان القول قول المدعي ٥
فرع تنازعا في تاريخ موت ابيه فقال من حين سنين فقال الوصي من ست
واتفقا على انفاقه من يوم الموت لم يقبل قول الوصي على الاصح ٥
فرع ادعى دفع المال اليه بعد البلوغ لا يقبل بغير بينة على الصحيح ٥ فرع
يقبل قول الوصي في التلف بالغصب والسرقة ٥ فرع قيم الحاكم كالوصي فيما
ذكرناه والمجنون بعد افاقته كالصبي بعد بلوغه في كل ذلك ٥
فصل اذا بلغ الصبي مجنونا او سفيها استمرت ولاية الصبي كما سبق في باب
الحجر ثم ان راى ان يدفع الى المبذر نفقة اسبوع اسبوع فعل فان لم يثق به
دفعها اليه يوما يوما ويكسوه كسوة مثله فان كان يخرقها هدده فان لم ينفع اقتصر
في البيت على ازار واذا خرج كساه وجعل عليه رقيبا ٥
فصل ليس له تزويج الاطفال وان ذكره الموصي ولا بيع مال الصبي لنفسه ولا
عكسه ولا بيع مال صبي لصبي ويجوز شهادة الوصي على الاطفال ولا تجوز شهادته
لهم بمال وان كان وصيا في تفرقة الثلث فقط لانه يثبت لنفسه ولاية ويجوز
لمن هو وصي في مال يتيم ان يشهد بغيره ٥
فصل في مسائل منثورة يجوز للوصي ان يوكل فيما لم تجر العادة بمباشرته لمثله
ولا يجوز ان يبيع شيئا من مال كبار الورثة بغير اذنهم واذا اوصى بثلث ماله وليس
الا عبد لم يبع الوصي الا الثلث ولو كان الوصي والصبي شريكين لم يستقل بالقسمة سواء
قلنا هي بيع او افراز وفي فتاوى القفال ليس له خلط حنطته بحنطة الصبي ولا دراهمه
بدراهمه وقوله تعالى وان تخالطوهم فاخوانكم يحمل على ما لابد منه للارفاق
وهو خلط الدقيق بالدقيق واللحم باللحم للطبخ ونحوه ولا يلزم الوصي الاشهاد في
بيع مال اليتيم على الاصح وفي الجرجانيات لابي العباس الروياني وجهان في ان الولي

لو فسق قبل انبرام البيع هل يبطل البيع وجهان في ان الوصاية هل هي بمنزلة
الولاية كقوله وليتك كذا بعد موتي ويجوز للوصي ان يدفع مال اليتيم مضاربة
الى من يتصرف في البلد ويجوز الى من يسافر به اذا جوزنا المسافرة به عند امن
الطريق وهو الاصح كما سبق في الحجر ولو اوصى الى الله تعالى والى زيد فقياس ما
سبق فيما اذا اوصى بشيء لله عز وجل ولزيد مجي وجهين احدهما ان الوصاية الى زيد
والثاني الى زيد والحاكم ٥ ولو اوصى بشيء لرجل ولم يذكره وقال قد سميته
لوصيي فللورثة ان لا يصدقوه وفي شرح ادب القاضي لابي عاصم العبادي انه
لو قال سميته لوصيي زيد وعمرو فعينا رجلا استحقه وان اختلفا في التعيين
فهل تبطل الوصية ام يحلف كل منهما مع شاهده قولان وفي الزيادات لابي
عاصم انه لو خاف الوصي ان يستولي غاصب على المال فله ان يؤدي شيئا لتخليصه
والله يعلم المفسد من المصلح وفي فتاوى القفال انه لو اوصى الى رجل فقال
بع ارضي الفلانية واشتر من ثمنها رقبة فاعتقها عني واحجج عني واشتر مائة
رطل خبز فاطعمها الفقراء فلم يرغب فيها الا بعشرة وكان لا يوجد رقبة الا بعشرة
ولا حج الا بعشرة ولا يباع الخبز باقل من خمسة توزع العشرة عليها على خمسة اسهم
ولا يحصل الاعتاق والحج بحصتهما تضم الى حصة الخبز تمام الخمسة فتنفذ فيه
الوصية ويرد الباقي على الورثة كما لو اوصى لكل واحد من زيد وعمرو بعشرة
وكان ثلثه عشرة يرد احدهما ويعطى العشرة الى الاخر ٥ ولو قال اشتر من ثلثي
رقبة فاعتقها واحجج عني واحتاج كل منهما الى عشرة فان قلنا يقدم العتق صرفت
العشرة اليه والا فينبغي ان يقرع بينهما ولا يوزع اذ لو وزع لم يحصل واحد منهما

كتاب الوديعة هي المال الموضوع عند اجنبي ليحفظه

واستودعه الوديعة استحفظه اياها ومن اودع وديعة يعجز عن حفظها
حرم عليه قبولها وان كان قادرا لكن لا يثق بامانة نفسه فهل يحرم قبولها ام يكره
وجهان وان قدر ووثق بامانة نفسه استحب القبول فان لم يكن هناك غيره
فقد اطلق مطلقون انه يتعين عليه القبول وهو محمول على ما بينه السرخسي
في الامالي وهو انه يجب القبول دون ان يتلف منفعة نفسه وحرزه في
الحفظ من غير عوض ٥ فرع لا يصح ايداع الخمر ونحوها ٥
فصل الايداع توكيل خاص واركانه كاركانها الوديعة والحافظ والعاقدان
والصيغة فلابد من صيغة من المودع دالة على الاستحفاظ كقوله

استودعتك هذا المال او اودعتك او استحفظتك او انبتك في حفظه او احفظه او هو
وديعة عندك او ما في معناها وفي اشتراط القبول باللفظ ثلاثة اوجه اصحها لا
يشترط بل يكفي القبض في العقار والمنقول والثاني يشترط والثالث يشترط ان كان
بصيغة عقد كاودعتك ولا يشترط ان قال احفظه او هو وديعة عندك ولو
قال اذا جاء رأس الشهر فقد اودعتك هذا فقطع الروياني في الحلية بالجواز والقياس
تخريجه على الخلاف في تعليق الوكالة ولو جاء بماله ووضعه بين يدي غيره ولم يتلفظ
بشيء لم يحصل الايداع فلو ضيعه الموضوع عنده ضمنه وكذا لو كان قد قال قبل ذلك اريد
ان اودعك ثم جاء بالمال فان قال هذا وديعتي عندك او احفظه ووضعه بين يديه
فان اخذه الموضوع عنده تمت الوديعة اذا لم نشترط القبول لفظا وان لم ياخذه نظر ان
لم يتلفظ لم يكن وديعة حتى لو ذهب وتركه فلا ضمان عليه لكن ياثم ان كان ذهابه بعد
ان غاب المالك فان قال قبلت او ضعه فوضعه كان ايداعا كما لو قبضه بيده كذا قاله
البغوي وقال المتولي لا يكون وديعة ما لم يقبضه وفي فتاوى الغزالي انه ان كان
الموضع في يده فقال ضعه دخل المال في يده بحصوله في الموضع الذي هو في يده وان لم
يكن بان قال انظر الى متاعي في دكاني فقال نعم لم يكن وديعة وعلى الاول لو ذهب
الموضوع عنده وتركه فان كان المالك حاضرا بعد فهو رد للوديعة وان غاب المالك ضمنه ه

فصل لا يصح الايداع الا من جائز التصرف فلو اودعه صبي او مجنون مالا لم يقبله فان
قبله ضمنه ولا يزول الضمان الا بالرد الى الناظر في امره لكن لو خاف هلاكه في يده فاخذه
على وجه الحسبة صونا له لم يضمنه على الاصح ه ولا يصح الايداع الا عند جائز التصرف
فلو اودع مالا عند صبي فتلف لم يضمنه اذ ليس عليه حفظه فهو كما لو تركه عند بالغ من
غير استحفاظ فتلف وان اتلفه الصبي فقولان ويقال وجهان احدهما لا ضمان لان المالك
سلطه عليه فصار كما لو باعه او اقرضه واقبضه فاتلفه فلا ضمان قطعا واظهرهما يضمن
كما لو اتلف مال غيره من غير استحفاظ ولا تسليط على الاتلاف هنا بخلاف البيع والقرض
ه ولو اودع ماله عند عبد فتلف عنده فلا ضمان وان اتلفه فهل يتعلق الضمان برقبته
كما لو اتلف ابتداء ام بذمته كما لو باعه فيه الخلاف المذكور في الصبي وايداع الصبي
وايداع السفيه والايداع عنده كايداع الصبي والايداع عنده ه

فرع استنبطوا من الخلاف المذكور في الصبي والعبد اصلا في الباب وهو ان
الوديعة عقد براسه ام اذن مجرد ان قلنا عقد لم يضمنه الصبي ولم يتعلق برقبة العبد
وان قلنا اذن فبالعكس وخرجوا عليه ولد الجارية المودعة ونتاج الدابة ان قلنا

عقد فالولد وديعة كالام والا فليس بوديعة بل امانة شرعية في يده يجب ردها في
الحال حتى لو لم يرده مع التمكن ضمن على الاصح كذا قاله البغوي وقال المتولي
ان قلنا عقد لم يكن وديعة بل امانة اعتبارا بعقد الرهن والاجارة والاظهر
تعدي حكم الام الى الولد كالاضحية ام لا كالعارية وجهان والموافق لاطلاق
الجمهور كون الوديعة عقدا ه

فصل في احكام الوديعة هي ثلاثة
احدها الجواز من الجانبين وتنفسخ بموت احدهما او جنونه او اغمائه
ولو عزل المودع نفسه ففي انعزاله وجهان بناء على ان الوديعة اذن ام عقد
ان قلنا اذن فالعزل لغو كما لو اذن للضيفان في اكل طعامه فقال بعضهم عزلت
نفسي يلغو قوله وله الاكل بالاذن السابق فعلى هذا تبقى الوديعة بحالها
وان قلنا عقد انفسخت وبقي المال في يده امانة شرعية كالثوب تطيره الريح
الى داره فعليه الرد عند التمكن وان لم يطلب على الاصح فان لم يفعل ضمن ه
الثاني انها امانة فلا تضمن الا عند التقصير واسباب التقصير تسعة
احدها ان يودعها المودع عند غيره بلا عذر من غير اذن المالك فيضمن سواء
اودع عند زوجته وعبده وابنه او اجنبي والكلام في تضمين المالك المودع
الثاني قد سبق في بابي الرهن والغصب وان اودعها عند القاضي فوجهان
سواء كان المالك حاضرا ام غائبا اصحهما عند الجمهور يضمن فان جوزنا الدفع
الى القاضي لم يجب عليه القبول ان كان المالك حاضرا والدفع اليه متيسر
وان لم يكن كذلك لزمه القبول على الاصح لانه نائب الغائبين ه واذا حمل
الغاصب المغصوب الى القاضي ففي وجوب القبول وجهان لكن هنا اولى
بالمنع ليبقى مضمونا للمالك ه ومن عليه دين لو حمله الى القاضي نظر ان كان
بحيث لا يتعذر على المالك قبوله فالقاضي اولى والا فالوجهان واولى بالمنع وهو
الاصح لان الدين في الذمة لا يتعرض للتلف واذا تعين تعرض له
ويستثنى مما ذكرناه هو ما اذا استحفظ غيره وازال يده ونظره عن الوديعة
اما اذا استعان به في حملها الى الحرز فلا باس كما لو استعان في سقي
البهيمة وعلفها قال القفال وكذا لو كانت خزانته وخزانة ابيه واحدة
فدفعها الى ابنه ليضعها في الخزانة وذكر الامام ان المودع اذا اراد الخروج
لحاجاته فاستحفظ من يثق به من متصليه وكان يلاحظ المحرز في عوداته
فلا باس وان فوض الحفظ الى بعضهم ولم يلاحظ الوديعة اصلا ففيه تردد وان

كان المحرز خارجًا عن داره التي يأوي اليها وكان لا يلاحظه فالظاهر تضمينه ن

فرع هذا الذي ذكرناه اذا لم يكن عذر فان كان بان اراد سفرا فينبغي ان يردها الى مالكها او وكيله فان تعذر وصوله اليهما دفعها الى القاضي وعليه قبولها فان لم يجد قاضيًا دفعها الى امين ولا يكلف تاخير السفر فان ترك هذا الترتيب فدفعها الى الحاكم او امين مع امكان الدفع الى المالك او وكيله ضمن وجئ في الحاكم الخلاف السابق وان دفع الى امين مع القدرة على الحاكم ضمن على المذهب ولو دفن الوديعة عند سفره ضمن ان دفنها في غير حرز او في حرز ولم يعلم بها امينا او اعلمه حيث لا يجوز الايداع عند الامين او حيث يجوز الا ان الذي اعلمه لا يسكن الموضع فان سكنه لم يضمن على الاصح كذا فصله الجمهور وجعل الامام معنى السكنى ان يراقبها من الجوانب ومن فوق مراقبة الحارس وقيل ان الاعلام كالايداع سواء سكن الموضع ام لا ونقل صاحب المهذب وغيره وجهين في ان سبيل هذا الاعلام سبيل الاستشهاد ام الائتمان اصحهما الثاني فعلى الاول لا بد من اعلام رجلين او رجل وامراتين وكما يجوز الايداع بعذر السفر كذا يجوز بسائر الاعذار كما اذا وقع في البقعة حريق او نهب او غارة او خاف الغرق وليكن في معناه ما اذا اشرف الحرز على الخراب ولم يجد حرزًا ينقلها اليه ن

السبب الثاني السفر بها فاذا اودع حاضرًا لم يجز ان يسافر بها فان فعل ضمن وقيل لا يضمن اذا كان الطريق امنا او سافر في البحر والغالب فيه السلامة والصحيح الاول ولو سافر بها لعذر بان جلا اهل البلد او وقع حريق او غارة فلا ضمان بشرط ان يعجز عن ردها الى المالك ووكيله والحاكم وعن ايداع امين ويلزمه السفر بها في هذه الحالة والا فهو مضيع ولو عزم على السفر في وقت السلامة وعجز عن المالك ووكيله والحاكم والامين فسافر بها لم يضمن على الاصح عند الجمهور لئلا ينقطع عن مصالحه وينفر الناس عن قبول الودائع وشرط الجواز ان يكون الطريق امنا والا فيضمن وهذا ظاهر في مسئلة الوجهين فاما عند الحريق ونحوه فكان يقال اذا كان احتمال الهلاك في الحضر اقرب منه في السفر فله السفر في الرتبة واذا كان الطريق امنا فحدث خوف اقام ولو هجم قطاع الطريق فالقى المال في مضيعة اخفاء له فضاع ضمن ن

فرع اذا اودع مسافر مسافرا الوديعة او منتجعا فانتجع بها فلا ضمان لان المالك رضي حين اودعه ن السبب الثالث ترك الايصاء فاذا مرض المودع مرضا مخوفا او حبس ليقتل لزمه ان يوصي بها فان سكت عنها ضمن لانه عرضها للفوات اذ الوارث يعتمد ظاهر اليد ويدعيها لنفسه والمراد بالوصية الاعلام والامر بالرد من غير

ان يخرجها من يده وهو مخير في هذه الحالة بين الايداع والاقتصار على الاعلام والامر بالرد ثم لتسقط في الوصية بها امور احدها ان عجز عن الرد الى المالك او وكيله وحينئذ يودع عند الحاكم او يوصي اليه فان عجز فيودع عند امين او يوصي اليه كذا رتب الجمهور كما اذا اراد السفر وفي النهاية انه يكفيه الوصية وان امكن الرد الى المالك لانه لا يدري متى يموت الثاني ان يوصي الى امين فان اوصى الى فاسق كان كما لو لم يوص فيضمن ولا باس بان يوصي الى بعض ورثته وكذا الايداع حيث يجوز ان يودع امينا ن الثالث ان يبين الوديعة ويميزها عن غيرها باشارة اليها او ببيان جنسها وصفتها فلو لم يبين الجنس بل قال عندي وديعة فهو كما لو لم يوص ن فرع لو ذكر الجنس فقال عندي ثوب لفلان فلم يوجد في تركته ثوب فهل يضمن وجهان اصحهما عند جماهير الاصحاب يضمن لتقصيره في البيان فيضارب صاحب الوديعة بقيمتها مع الغرماء وان وجد في تركته اثواب ضمن قطعا لانه اذا لم يميز فكانه خلط الوديعة وان وجد ثوب واحد ضمن ايضا على الاصح ولا يدفع اليه الثوب الموجود وبه قطع البغوي والمتولي وفي اصل المسئلة وجه في انه انما يضمن اذا قال عندي ثوب لفلان وذكر معه ما يقتضي الضمان فاما اذا اقتصر عليه فلا ضمان ن

فرع قال الامام اذا لم يوص اصلا فادعى صاحب الوديعة انه قصر وقالت الورثة لعلها تلفت قبل ان ينسب الى التقصير فالظاهر براءة الذمة ن

فرع جميع ما ذكرناه من الايداع او الوصية فان لم يتمكن بان قتل غيلة او مات فجاة فلا ضمان ن فرع اذا مات ولم يذكر ان عنده وديعة فوجد في تركته كيس مختوم او غير مختوم مكتوب عليه وديعة فلان او وجد في جريدته لفلان عندي كذا وديعة لم يلزم الورثة التسليم بهذا لاحتمال انه كتبه هو او غيره تلبيسا او اشترى الكيس وعليه الكتابة فلم يمحها او رد الوديعة بعد كتابتها في الجريدة ولم يمحها وانما يلزم الوارث التسليم باقراره او اقرار المورث او وصيته او بينة ن

السبب الرابع نقلها فاذا اودعه في قرية فنقل الوديعة الى قرية اخرى فان كان بينهما مسافة القصر ضمن وكذا ان كان بينهما ما يسمى سفرا على الصحيح وان لم يسم سفرا ضمن ان كان فيها خوف او كانت المنقول عنها احرز والا فلا على الاصح وحيث منعنا النقل فذاك اذا لم يكن ضرورة فان وقعت ضرورة فكما ذكرنا في المسافرة واذا اراد الانتقال فلا ضمان وهو كالطريق فيما سبق فيه اذا اراد السفر والنقل من محلة الى محلة او من دار الى دار كالنقل من قرية

الى قريه متصلتى العماره فان كانت المنقول عنها احرز ضمن والا فلا ولو نقل من
بيت الى بيت فى دار واحده او خان واحد فلا ضمان وان كان الاول احرز منهما كان
الثاني حرزًا ايضا قاله البغوي وجميع مسايل الفصل فيما اذا اطلق الايداع فاما
اذا امر بالحفظ فى موضع معين فسنذكره ان شا الله تعالى ن
السبب الخامس التقصير فى دفع المهلكات يجب على المودع دفع المهلكات
على المعتاد فلو اودعه دابه فلها احوال احدها ان يامره بالعلف والسقى
فعليه رعايه المامور فان امتنع حتى مضت مده يموت مثلها فى مثلها فان ماتت
ضمنها والا فقد دخلت فى ضمانه وان نقصت ضمن نقصها ويختلف المده
باختلاف الحيوانات وان ماتت قبل مضى هذه المده لم يضمن ان لم يكن بها جوع
وعطش سابق وان كان وهو عالم به ضمن والا فلا على الاصح فان ضمناه فيضمن الجميع
ام بالقسط وجهان كما لو استاجر بهيمه فحملها اكثر مما شرط ن الثانيه ان نهاه
عن العلف والسقى فيعصى ان ضيعها لحرمه الروح والصحيح الذى قاله
الجمهور انه لا ضمان وضمنه الاصطخرى ن الثالثه ان لا يامره ولا ينهاه
فيلزمه القيام بهما لانه التزم حفظها ثم الكلام فى امرين احدهما المودع
لا يلزمه العلف من ماله فان دفع اليه المالك علفها فذاك ولو قال اعلفها
من مالك فهو كقوله اقض دينى والاصح الرجوع عليه فان لم يدفع شيئًا راجع
المالك او وكيله ليسترد ها او يعطى علفها فان لم يظفر بها دفع الامر الى الحاكم
ليقترض عليه او يبيع جزا منها او يوجرها ويصرف الاجره فى موتنها والقول فيه
وفى تفاريعه كما سبق فى هرب الجمال وعلف الضاله ونفقه اللقيط ونحوها
الامر الثانى ان علفها وسقاها فى داره او اصطبله حيث تعلف وتسقا دوابه
فقد وفا بالحفظ وان اخرجها من الموضع فان كان يفعل كذلك فى دوابه لضيق
الموضع وغيره فلا ضمان وان كان يسقى دوابه فيه فوجهان قال الشافعى رضى الله عنه
فى المختصر وان اخرجها الى غير داره وهو يسقى فى داره ضمن فقال الاصطخرى بظاهره
واطلق وجوب الضمان وقالت طايفه هذا اذا كان الموضع احرز فان تساويا
فلا ضمان وقال ابو اسحق واخرون هذا اذا كان فى الاخراج خوف فان لم يكن لم يضمن
لاطراد العاده وهذا هو الاصح ثم ان تولى السقى والعلف بنفسه او امر به
صاحبه وغلامه وهو حاضر لم تزل يده فذاك وان بعثها على يد صاحبه ليسقيها
او امره بعلفها واخرجها من يده فان لم يكن صاحبه امينا ضمن والا فلا على الاصح للعاده

قال فى الوسيط والوجهان فيمن يتولى ذلك بنفسه فى العاده فاما غيره فلا
يضمن قطعا فرع اذا كان النهى عن العلف لعله تقتضيه كالقولنج فعلفها
قبل زوال العله فماتت ضمن فرع العبد المودع كالبهيمه فى الاحوال المذكوره
ولو اودعه نخيلا فوجهان احدهما يسقيها كسقى الدابه والثانى لا يضمن بترك السقى
اذا لم يامره به ن فرع ثياب الصوف التى يفسدها الدود يجب على المودع
نشرها وتعريضها للريح بل يلزمه لبسها اذا لم يندفع الا بان تلبس ويعبق بها ريح الادمي
فان لم يفعل ففسدت ضمن سوا امره المالك او سكت فان نهاه عنه فامتنع حتى فسدت
كره ولا يضمن واشار فى النهايه الى انه يجى فيه وجه الاصطخرى ولو كان الثوب فى صندوق
مقفل ففتح القفل ليخرجه وينشره قال البغوى لا يضمن على الاصح هذا كله اذا علم المودع فان
لم يعلم بان كان فى صندوق او كيس مشدود ولم يعلمه المالك فلا ضمان ن
السبب السادس الانتفاع فالتعدى باستعمال الوديعه والانتفاع بها كلبس الثوب
وركوب الدابه خيانه مضمنه فان كان هناك عذر بان لبس لدفع الدود كما سبق او
ركب الدابه حيث يجوز اخراجها للسقى وكانت لا تنقاد الا بالركوب فلا ضمان وان انقادت
من غير ركوب فركب ضمن ولو اخذ الدراهم ليصرفها الى حاجته او الثوب ليلبسه او
اخرج الدابه ليركبها ثم لم يستعمل ضمن لان الاخراج على هذا القصد خيانه ولو نوا الاخذ
لنفسه فلم ياخذ لم يضمن على الصحيح وقول الاكثرين وضمنه ابن سريج ويجرى الخلاف فيه
لو نوى ان لا يرد الوديعه بعد طلب المالك وقيل يضمن هنا قطعا لانه يصير ممسكا
لنفسه قاله القاضى ابو حامد والماوردى ويجرى الوجهان فيما اذا كان الثوب فى صندوق غير
مقفل فرفع راسه لياخذ الثوب ويلبسه ثم بدا له ولو كان الصندوق مقفلا والكيس مختوما
ففتح القفل وفض الختم ولم ياخذ ما فيه فوجهان احدهما لا يضمن ما فيه وانما يضمن الختم الذى
تصرف فيه واصحهما يضمن ما فيه لانه هتك الحرز وعلى هذا فى ضمانه الكيس والصندوق
وجهان لانه لم يقصد الخيانه فى الظرف ولو خرق الكيس تحت موضع الختم فهو كفض الختم
وان كان فوقه لم يضمن الا نقصان الخرق ن ولو اودعه شيا مدفونا فنبشه فهو كفض
الختم ولا يلتحق بالفض ونحو الختم حل الخيط الذى يشد به راس الكيس او رزمه الثياب
لان المقصد منه المنع من الانتشار لا ان يكون مكتومًا عنه وعن الحاوى وجهان فيما اذا
كانت عنده دراهم فوزنها او عدها او ثياب فذرعها ليعرف طولها انه هل يضمن ويشبه
ان يجى هذا الخلاف فى حل الشد ن قلت الاصح ليس مثله والله اعلم ن
فرع اذا صارت الوديعه مضمونه على المودع بانتفاع او اخراج من الحرز او غيرها

من وجوه التقصير ثم ترك الخيانة وردّ الوديعة الى مكانها لم يبرأ ولم تعد امانته
فلو ردّها الى المالك ثم اودعه ثانيا فلا شك في عود امانته فلو لم يردّها بل احدث له
المالك استئمانا فقال اذنت لك في حفظها او اودعتكها او استأمنتك او ابرأتك من
الضمان فوجهان يحكيهما الامام قولان اصحهما يصير امينا ويبرأ ٥ ولو قال في الابتداء
اودعتك فان خنت ثم تركت الخيانة عدت امينا لي فخان ثم ترك الخيانة قال
المتولي لا يعود امينا بالاتفاق لانه اسقاط ما لم يجب وتعليق للوديعة ٥
فرع قال خذ هذا وديعة يوما وغير وديعة يوما فهو وديعة ابدا ٥ ولو
قال وديعة يوما وعارية يوما فهو وديعة في اليوم الاول وعارية في اليوم الثاني
ثم لا يعود وديعة ابدا حكاه الروياني في كتابه التجربة عن اتفاق الاصحاب ٥
فصل اذا خلط الوديعة بمال نفسه وفقد التمييز ضمن وان خلطها بمال اخر
للمالك ضمن ايضا على الاصح لانه خيانة ولو اودعه دراهم فانفق منها درهما ثم ردّ
مثله الى موضعه لا يبرأ من ضمانه ولا يملكه المالك الا بالدفع اليه ثم ان كان المردود
غير متميز عن الباقي صار الجميع مضمونا لخلطه الوديعة بمال نفسه فان تميز فالباقي
غير مضمون وان لم ينفق الدرهم المأخوذ وردّه بعينه لم يبرأ من ضمان ذلك الدرهم ولا
يصير الباقي مضمونا لخلطه المضمون بغيره واصحهما لا لان هذا الخلط كان حاصلا
قبل الخلط فعلى هذا لو كانت الجملة عشرة فتلفت لم يلزمه الا درهم فلو تلفت خمسة
لزمه نصف درهم هذا كله اذا لم يكن على الدراهم ختم ولا قفل او كان وقلنا بمجرد
الفتح والفض لا يقتضي الضمان اما اذا قلنا يضمنه وهو الاصح فبالفض والفتح يضمن
الجميع ٥ فرع اذا اتلف بعض الوديعة ولم يكن له اتصال بالباقي كاحد الثوبين
لم يضمن الا المتلف ولو كان له اتصال كتخريق الثوب وقطع طرف العبد والبهيمة
نظر ان كان عامدا فهو جان على الكل فيضمن الجميع وان كان مخطئا ضمن المتلف ولا يضمن
الباقي على الاصح ٥ السبب السابع المخالفة في الحفظ فاذا امره بحفظها على وجه
مخصوص فعدل الى اخر وتلفت فان كان التلف بسبب الجهة المعدول اليها ضمن
وكانت المخالفة تقصيرا وان تلفت بسبب اخر فلا ضمان هذه جملة السبب ولتفصيلها
صور احداها اودعه مالا في صندوق وقال لا ترقد عليه فرقد نظر ان تلف
بالرقود بان انكسر رأس الصندوق بثقله وتلف ما فيه ضمن والا فان كان في بيت محرز
او في صحراء فاخذه لص فلا ضمان على الصحيح لانه زاده خيرا وان كان في صحراء واخذه لص
من جانب الصندوق ضمن على الاصح وانما يظهر هذا اذا سرق من جانب لو لم يرقد
عليه

لرقد هناك وقد تعرض بعضهم لهذا القيد ٥ ولو قال لا تقفل عليه فاقفل او لا تقفل
عليه الا قفلا فاقفل قفلين او لا تغلق باب البيت فاغلقه فلا ضمان على الصحيح ٥
ولو امره بدفنها في بيته وقال لا تبن عليه فبنى فهو كما لو قال لا ترقد عليه فرقد
ثم هو عند الاسترداد منقوض غير مغروم على المالك كما لو نقل الوديعة عند
الخوف وردّه لا يرجع بالاجرة على المالك لانه متطوع نص عليه في عيون المسائل ٥
الثانية اودعه دراهم او غيرها وقال اربطها في كمك فامسكها نقل المتولي انه لا ضمان
ونقل الوسيط انه يضمن وللاصحاب ثلاث طرق احدها اطلاق قولين والثاني انه ان لم
يربطها في الكم واقتصر على الامساك ضمن وان امسك باليد بعد الربط لم يضمن والثالث
وهو اصحها ان تلفت باخذ غاصب فلا ضمان لان اليد احرز بالنسبة اليه وان سقطت
بنوم او نسيان ضمن لانها لو كانت مربوطة لم تضع بهذا السبب فالتلف حصل بالمخالفة
ولفظ النص في عيون المسائل مصرح بهذا التفصيل ولو لم يربطها في الكم وجعلها في
جيبه لم يضمن لانه احرز الا اذا كان واسعا غير مزرور وفي وجه ضعيف يضمن وبالعكس
يضمن قطعا ٥ اما اذا امتثل فربطها في كمه فلا يكلف معه الامساك باليد ثم ينظر
ان جعل الخيط الرابط خارج الكم فاخذها الطرار ضمن لان فيه اظهار الوديعة
وتنبيه للطرار لانه اسهل عليه في قطعه وحله وان ضاع بالاسترسال والانحلال
العقدة لم يضمن اذا كان قد احتاط في الربط لانها اذا انحلت بقيت الدراهم في الكم
وان جعل الخيط الرابط داخل الكم انعكس الحكم فان اخذها الطرار لم يضمن وان ضاع
بالاسترسال ضمن لان العقدة اذا انحلت تناثرت الدراهم هكذا قاله الاصحاب وهو
مشكل لان المأمور به مطلق الربط فاذا اتى به وجب ان لا ينظر الى جهات التلف بخلاف
ما اذا عدل عن المأمور به الى غيره فحصل به التلف ٥
فرع لو اودعه دراهم في سوق او طريق ولم يقل اربطها في كمك ولا امسكها في
يدك فربطها في الكم وامسكها باليد فقد بالغ في الحفظ وكذا لو جعلها في جيبه وهو ضيق
او واسع مزرور فان كان واسعا غير مزرور ضمن لسهولة تناولها باليد ولو امسكها
بيده ولم يربطها لم يضمن ان تلفت باخذ غاصب ويضمن ان تلفت بغفلة او نوم ٥ ولو
ربطها ولم يمسكها بيده فقياس ما سبق ان ينظر الى كيفية الربط وجهة التلف ولو وضعها
في الكم ولم يربطها فسقطت فان كانت خفيفة لا يشعر بها ضمن لتفريطه في الاحراز
وان كانت ثقيلة يشعر بها لم يضمن ذكره في المهذب وقياس هذا يلزم طرده في سائر
صور الاسترسال كلها ولو وضعها في كور عمامته ولم يشدّ ضمن ٥
فرع اودعه في سوق وقال احفظها في بيتك فينبغي ان يمضي الى بيته ويحفظها

فيه فان احرز من غير عذرٍ ضمن وان اودعه في البيت وقال احفظها في البيت فربطها في الكم
وخرج صارت مضمونة عليه وكذا لو لم يخرج بها وربطها في الكم مع امكان احرازها في
الصندوق ونحوه وان كان ذلك لقفل تعذر فتحه ونحوه لم يضمن قال في المهذب
وان شدها في عضده وخرج بها فان كان الشد مما يلي الاضلاع لم يضمن لانه احرز
من البيت وان كان من الجانب الاخر ضمن لان البيت احرز منه وفي تقييدهم
الصورة بما اذا قال احفظها في البيت اشعار بانه لو اودعه في البيت ولم يقل
شيئا يجوز له ان يخرج بها مربوطة وينبغي ان يكون الرجوع الى العادة ن
الصورة الثالثة اذا عين للوديعة مكانا فقال احفظها في هذا البيت او
في هذه الدار فاما ان يقتصر عليه واما ان ينهاه مع ذلك عن النقل فان اقتصر عليه
فنقلها الى ما دونه في الحرز ضمن على الصحيح وان كان المنقول اليه حرزا لمثلها
وان نقلها الى بيت مثل الاول لم يضمن الا ان يتلف بسبب النقل كانهدام البيت
المنقول اليه فيضمن لان التلف حصل بالمخالفة والسرقة من المنقول اليه
كالانهدام قاله البغوي والمتولي وفي كلام الغزالي ما يقتضي الحاق السرقة
والغصب بالموت وكذا صرح به بعضهم وان نهاه فقال احفظ في هذا البيت
ولا تنقلها فان نقلها من غير ضرورة ضمن لصريح المخالفة من غير حاجة
وسواء كان المنقول اليه احرز او لم يكن وقال الاصطخري ان كان احرز من
الاول او مثله لم يضمن والصحيح الاول وان نقل لضرورة غارة او غرق
او حريق او غلبة لصوص لم يضمن اذا كان المنقول اليه احرز لمثلها ولا باس
بكونه دون الاول اذا لم يجد احرز منه ولو ترك النقل والحالة هذه ضمن على
الاصح لان الظاهر انه اراد بالنهي تحصيل الاحتياط ولو قال لا تنقلها وان حدثت
ضرورة فان لم ينقلها لم يضمن على الصحيح كما لو قال اتلف مالي فاتلفه لا يضمن
وان نقل لم يضمن على الاصح لانه قصد الصيانة وحيث قلنا لا يجوز النقل الا لضرورة
فاختلفا في وقوعها فان عرف هناك ما يدعيه المودع صدق بيمينه والا
طولب بالبينة وان لم يكن بينة صدق المالك بيمينه وحكى ابو الفرج الزاز وجها
ان ظاهر الحال يغنيه عن اليمين ثم ذكر الامام ان محل هذا اذا كانت الدار
لصاحبه او البيت المعين للمودع اما اذا كان للمالك فليس للمودع اخراجها
من ملكه الا ان يقع ضرورة ن الصورة الرابعة اذا نقلها من ظرف الى ظرف

كخريطة الى خريطة وصندوق الى صندوق فالمتلخص من كلام الاصحاب على اضطرابه انه ان لم يجد
فتح قفل ولا فض ختم ولا خلط ولم يعين المالك ظرفا فلا ضمان بمجرد النقل سواء كانت
الصناديق للمودع او للمالك واذا كانت للمالك فحصولها في يد المودع قد يكون بجهة كونها
وديعة ايضا اما فارغة واما مشغولة بالوديعة وقد يكون بجهة العارية وان جرى
شيء من ذلك فالفض والفتح والخلط سبق انها مضمنة وان عين ظرفا نظر ان كانت
الظروف للمالك فوجهان احدهما يضمن والاصح لا لانها وديعتان وليس فيه الا
حفظ احداهما في حرز والاخرى في اخر فعلى هذا ان نقل الى ما دون الاول ضمن والا
فلا وان كانت الظروف للمودع فهي كالبيوت بلا خلاف ن
الصورة الخامسة قال احفظ وديعتي في هذا البيت ولا تدخل عليها احدا ولا تستعن
في حفظها بالحارسين فخالف فان حصل التلف بسبب المخالفة بان سرقها الذين ادخلهم او
الحارسون ضمن وان سرق غيرهم او وقع حريق فلا ضمان ن
السادسة اودعه خاتما وقال اجعله في خنصرك فجعله في بنصره فهو احرز لكن لو
انكسر لغلظها او جعله في الانملة العليا ضمن وان قال اجعله في البنصر فجعله في
الخنصر فان كان لا ينتهي الى اصل البنصر فالذي فعله احرز فلا ضمان وان كان ينتهي اليه
ضمن وان اودعه الخاتم ولم يقل شيئا فان جعله في غير الخنصر لم يضمن الا ان غير
الخنصر في حق المرأة كالخنصر وان جعله في الخنصر ففيه اخذا اي عن الناصحي حسين وغيره
احدهما يضمن لانه استعمال والثاني ان قصد الحفظ لم يضمن وان قصد الاستعمال
ضمن وفي الوسيط للعبادي انه ان جعل فصه الى ظهر الكف ضمن والا فلا ن
قلت المختار انه يضمن مطلقا الا اذا قصد الحفظ والله اعلم ن
السابعة اودعه وقال لا تخبر بها فخالف فسرقها من اخبره او من
من اخبره ضمن ولو تلفت بسبب اخر لم يضمن وقال العبادي لو ساله رجل
هل عندك لفلان وديعة فاخبره ضمن لان كتمها من حفظها ن
السبب الثامن التضييع لان المودع مامور بحفظها في حرز مثلها او بالتحرز عن
اسباب التلف فلو اخر احرازها مع التمكن او جعلها في مضيعة او غير حرز مثلها ضمن
ولو جعلها في احرز من حرز مثلها ثم نقلها الى حرز مثلها فلا ضمان ثم هنا صور الاولى
اذا اعلم بالوديعة من يصادر المالك ويأخذ امواله ضمنها بخلاف ما اذا اعلم غير
المودع لانه لم يلتزم الحفظ ولو اعلم المودع اللصوص بالوديعة فسرقوها ان عين
الموضع ضمن والا فلا كذا نقله المعلق ن
الثانية ضيع بالنسيان ضمن على الاصح ويؤيده نص الشافعي رضي الله عنه في عيون

المسائل انه لو اودعه اناء من قوارير فاخذه المودع بيده ليحرزه في منزله فاصابه شيء
من غير فعله فانكسر لم يضمن ولو اصابه بفعله مخطئا او عامدا قبل ان يصل
الى البيت او بعد ما وصله فهو ضامن والخطأ والنسيان جريا مجرى واحدا
ولانهم قالوا لو انتفع بوديعة ثم ادعى غلطا وقال حسبته ملكي لا يصدق مع احتماله
احتمال فثبت بذلك على ان الغلط لا يدفع الضمان ن
الثالثة اذا اخذ الظالم الوديعة قهرا فلا ضمان على المودع كما لو سرقت منه
وان اكرهه حتى سلمها بنفسه فللمالك مطالبة الظالم بالضمان ولا رجوع له اذا
غرم وله ايضا مطالبة المودع على الاصح ثم يرجع على الظالم وهما كالوجهين في ان
المكره على اتلاف مال الغير هل يطالب ومهما طالبه الظالم بالوديعة لزمه دفعه
بالانكار والاخفاء والامتناع ما قدر فان ترك الدفع مع القدرة ضمن وان انكر
فحلفه جاز له ان يحلف لمصلحة حفظ الوديعة ثم تلزمه الكفارة على المذهب
وان اكرهه بطلاق او عتاق فحاصله التخيير بين الحلف وبين الاعتراف
والتسليم فان اعترف وسلم ضمن على المذهب لانه فدى زوجته بالوديعة وان
حلف بالطلاق طلقت زوجته على المذهب لانه فدى الوديعة بزوجته ن
السبب التاسع الجحود فاذا قال المودع لا وديعة لاحد عندي اما ابتداء واما
جوابا لسؤال غير المالك فلا ضمان سواء جرى ذلك في حضرة المالك او في غيبته لان
اخفاءها ابلغ في الحفظ وان طلبها المالك فجحدها فهو خائن ضامن وان لم يطلبها
بل قال لي عندك وديعة فسكت لم يضمن وان انكر لم يضمن ايضا على الاصح لانه
قد يكون في الاخفاء غرض صحيح بخلاف ما بعد الطلب فلو جحد ثم قال كنت غلطت
او نسيت لم يبرأ الا ان يصدقه المالك ن
فرع من انكر وديعة ادعيت عليه صدق بيمينه فلو اقام المدعي بينة بالايداع
او اعترف بها المدعى عليه طولب بها فان ادعى ردها او تلفها قبل الجحود او بعده نظر في
صيغة جحوده فان انكر اصل الايداع لم تقبل دعواه الرد لمناقضة كلاميه وظهور خيانته
واما في دعوى التلف فيصدق لكنه كالغاصب فيضمن وهل يمكن من تحليف المالك
وهل تسمع بينته على ما يدعيه من الرد او التلف وجهان اصحهما نعم لاحتمال انه نسي
فصار كمن ادعى وقال لا بينة لي ثم جاء ببينة تسمع فعلى هذا ان قامت بينته بالرد
او الهلاك قبل الجحود سقطت المطالبة وان قامت بالهلاك بعد الجحود ضمن لخيانته

وقد حكينا في الفاظ الوكالة اذا قال استوثقت بمائة ثم قال بمائة وخمسين ان الاصحاب
توقفوا بين ان يذكر وجها محتملا في الغلط وبين ان لا يذكره ولم يتعرضوا لمثله هنا والتسوية
بينهما متجهة وان كانت صيغة جحوده لا يلزمني تسليم شيء اليك او ما لك عندي وديعة
او شيء صدق في دعوى الرد والتلف لانه لا يناقض كلامه الاول فان اعترف بانه كان
باقيا يوم الجحود لم يصدق في دعوى الرد الا ببينة وان ادعى الهلاك فكالغاصب اذا
ادعاه والمذهب انه يصدق بيمينه ويضمن ن
الحكم الثالث من احكام الوديعة ردها عند بقائها فاذا كانت الوديعة باقية لزم
المودع ردها اذا طلبها المالك وليس المراد انه يجب عليه مباشرة الرد وتحمل مؤنته بل
ذلك على المالك وانما على المودع رفع اليد والتخلية بين المالك وماله فان اخر من
غير عذر دخلت الوديعة في ضمانه وان كان هناك عذر يعسر قطعه بان طالبه
جنح الليل والوديعة في خزانة لا يتأتى فتح بابها في الوقت او كان مشغولا بصلاة او قضاء
حاجة او في حمام او على طعام فاخر حتى يفرغ او كان ملازما الغريم يخاف هربه او كان
المطر واقعا والوديعة في البيت فاخر حتى ينقطع او يرجع الى البيت وما اشبه ذلك
فله التأخير قطعا فلو تلفت الوديعة في تلك الحال فقطع المتولي بانه لا ضمان لعدم تقصيره
وهذا مقتضى كلام البغوي ايضا ولفظ الغزالي في الوسيط يشعر بتفصيل وهو انه ان كان
التأخير لتعذر الوصول الى الوديعة فلا ضمان وان كان لعسر الحفظة او غرض يفوته ضمن
قلت الراجح انه لا يضمن مطلقا وبه صرح كثيرون والله اعلم ن
فرع قال المودع لا ارد حتى تشهد انك قبضتها فهل له ذلك فيه ثلاثة اوجه سبق
ذكرها في كتاب الوكالة ووجه رابع انه ان كان المالك اشهد بالوديعة عند دفعها فله
ذلك والا فلا ن فرع يشترط كون المردود عليه اهلا للقبض فلو حجر عليه
بسفه او كان نائما فوضعها في يده لم يجزه ن فرع اودع جماعة مالا وذكروا انه
مشترك بينهم ثم جاء بعضهم يطلبه لم يكن للمودع القسمة ولا تسليم الجميع بل يرفع الامر
الى الحاكم ليقسمه ويدفع اليه حصته ن فرع قال له ردها على فلان وكيلي فطلب
الوكيل فلم يرد فهو كما لو طلب المالك فلم يرد لكن له التأخير ليشهد المدفوع اليه على
القبض لانه لو انكر صدق بيمينه وان لم يطلب الوكيل فان لم يتمكن من الرد لم يعص ولم يضمن
والا فوجهان لانه لما امره بالدفع الى وكيله عزله فيصير ما في يده كالامانة الشرعية مثل
الثوب تطيره الريح الى داره وفيها وجهان احدهما يتوقف الى المطالبة واصحهما يجب
بالتمكن من الرد قال ابن كج ويجري الوجهان فيمن وجد ضالة وهو يعرف مالكها وذكر امام
الحرمين في الاساليب انه لو قال رد الوديعة على من قدرت عليه من وكلائي

توخر فقدر على الرد على بعضهم واخر ليرد على غيره فهو ضامن عاصٍ بالتأخير وانه لو لم يقل ولا
تؤخر فهو ضامن بالتأخير وفي العصيان وجهان وانه لو قال ردها الى من شئت منهم فلم يرد على
واحدٍ ليرد على الاخر لم يعص وفي الضمان وجهان ه

فرع هل يجب على المودع الاشهاد عند الدفع الى الوكيل وجهان جاريان فيما لو دفع اليه
مالا ابتدا وامره بايداعه اصحهما عند البغوي يجب كما لو امره بقضاء دينه يلزمه الاشهاد
واصحهما عند الغزالي لا لان قول المودع مقبول في الرد والتلف فلا يغني الاشهاد ولان
الودايع حقها الاخفا بخلاف قضا الدين فاذا قلنا يجب فالحكم كما ذكرناه في كتاب الوكالة
انه ان دفع في غيبة الموكل من غير اشهادٍ ضمن وان دفع بحضرته لم يضمن على الاصح ه

فصل طالبه المالك بردها فادعى التلف بسبب خفي كالسرقة صدق بيمينه وان
ادعاه بسبب ظاهر كالحريق والغارة والسيل فان لم يعرف ما ادعاه بتلك البقعة لم يقبل
قوله في الهلاك به وان عرف بالمشاهدة او الاستفاضة نظر ان عرف عمومه صدق بلا
يمين وان لم يعرف عمومه واحتمل انه لم يصب الوديعة صدق باليمين وان لم يذكر سبب
التلف صدق بيمينه ولا يكلف بيان سببه واذا نكل المودع عن اليمين حلف المالك
على نفي العلم بالتلف واستحق وعد المتولي موت الحيوان والغصب من الاسباب
الظاهرة وفي التهذيب الحاق الغصب بالسرقة وهو الاشبه ه

فصل اذا ادعى رد الوديعة على الذي ائتمنه وهو المالك صدق بيمينه فان مات
قبل الحلف ناب عنه وارثه وانقطعت المطالبة بحلفه وان ادعا الرد على غير من
ائتمنه لم يقبل الا ببينة وتفصيله بصور احدها اذا مات المالك لزم المودع
رد الوديعة على ورثته حتى لو تلف في يده بعد التمكن من الرد ضمن على الاصح فان لم يجد
الورثة رد الى الحاكم وقيد في العدة هذا الجواب بما اذا لم تعلم الورثة بالوديعة اما
اذا علموا فلا يجب الرد الا بعد طلبهم ولو طالبه الوارث فقال رددته على المالك او
تلف في يدي في حياته صدق بيمينه وان قال رددته عليك فانكر فالمصدق
الوارث وان قال تلف في يدي قبل تمكني من الرد فهل المصدق الوارث كدعوى
الودام المودع لان الاصل براءته وجهان ه قلت ينبغي ان يكون الثاني
اصح والله اعلم ه الثالثة مات المودع فعلى وارثه ردها فان تلفت في يده
بعد التمكن ضمن على الاصح فان كان المالك غايبا سلمها الى الحاكم فلو ادعا
فقال وارث المودع رد عليك مورثي او تلفت في يده قال المتولي لم يقبل الا ببينة
وقال البغوي يصدق بيمينه وهو الوجه لان الاصل عدم حصولها في يده
ولو قال رددتها عليك فالمصدق المالك ولو قال تلفت في يدي قبل التمكن

فعلى الوجهين الثالثة قال من طيرت الريح ثوبا الى داره رددت على المالك او ادعاه
الملتقط لم يصدقا الا ببينة ه الرابعة اذا اراد المودع سفرا فاودعها امينا فادعا
الامين تلفها صدق وان ادعا الرد على المالك لم يقبل لانه لم ياتمنه وان ادعا الرد
على المودع صدق لانه امينه كذا ذكره الغزالي والمتولي وهذا ذهاب الى ان للمودع اذا
عاد من السفر ان يستردها وبه صرح العبادي وغيره وحكي عن الامام ان اللايق
بمذهب الشافعي رضي الله عنه منعه من الاسترداد بخلاف المودع يسترد من الغاصب
على وجه لانه من الحفظ المامور به ولو كان المالك عين امينا فقال اذا سافرت
فاجعلها عند فلان ففعل فالحكم بالعكس ان ادعا الرد على المالك صدق وان ادعاه
على المودع الاول لم يصدق ه الخامسة قال المودع للمالك اودعتها عند
وكيلك فلان بامرك فللمالك احوال احدها ينكر الاذن فيصدق بيمينه فاذا حلف
نظر ان كان فلان مقرا بالقبض والوديعة باقية ردها على المالك فان غاب المدفوع
اليه فللمالك تغريم المودع فاذا قدم اخذها وردها على المالك واسترد البدل
وان كانت تالفة فللمالك تغريم ايهما شا وليس لمن غرم الرجوع على صاحبه لزعمه
ان المالك ظالم بما اخذ وان كان فلان منكرا صدق بيمينه واختص الغرم بالمودع
الثانية يعترف بالاذن وينكر الدفع فوجهان احدهما يصدق المودع ويجعل دعوى
الرد على وكيل المالك كدعواه على المالك واصحهما يصدق المالك لانه يدعي الرد
على من لم ياتمنه ولو وافق فلان المودع وقال تلفت في يدي لم يقبل قوله على المالك بل
يحلف المالك ويغرم المودع ه الثالثة يعترف بالاذن والدفع معا لكنه يقول
لم يشهد والمدفوع اليه منكر فيبنى على وجوب الاشهاد على الايداع فان لم نوجبه فليس
له تغريمه وان اوجبناه فعلى الخلاف السابق في الوكالة في نظير هذه الصورة ه ولو اتفقوا
جميعا على الدفع الى الامين وادعا الامين ردها على المالك او تلفها بيده صدق بيمينه
هذا اذا عين المالك الامين ه اما اذا قال اودعها امينا ولم يعينه فادعا
الامين التلف صدق وان ادعا الرد على المالك فالمصدق المالك لانه لم ياتمنه صح
كذا ذكروه ولو قيل امين امينه امينه كما نقول على راي وكيل وكيله لم يبعد ه
قلت بل هو بعيد والفرق ظاهر والله اعلم ه

فصل في يده مال جاء رجلان ادعا كل انه مودعه فجوابه يفرض بصيغ
احدها ان يكذبهما ويقول المال لي فيحلف لكل انه لا يلزمه تسليمه اليه ه
الثانية ان يقر لاحدهما بعينه فيعطاه وهل يحلف للاخر بنينا على انه لو اقر له
بشي ثم اقربه لعمرو هل يغرم لعمرو ان قلنا لا فلا وان قلنا نعم عرضت اليمين عليه فان

حلف سقطت دعوى الآخر وإن نكل حلف الآخر ثم هل يوقف المال بينهما إلى أن يصطلحوا
أم يقسم بينهما كما لو أقر لهما أم يغرم المدعى عليه القيمة له فيه بلا أنه لوجه عن ابن سريج
قال ابن الصباغ المذهب هو الثالث
الثالثة قال هو لكما فهو كما لو في يد شخص بيد اعيانه فإن حلف أحدهما قضي له
ولا خصومة للآخر مع المودع لنكوله وإن نكلا أو حلفا جعل بينهما وحكم كل واحد منهما
في النصف الآخر كالحكم في الجميع في حق غير المقر له وقد بيناه
الرابعة قال هو لأحدكما وقد نسيت عينه فإن ضمنا المودع بالنسيان فهو
ضامن وإلا تطول صدقاه فلا خصومة لهما معه وإنما الخصومة بينهما فإن اصطلحا
على شيء فذاك وإلا جعل المال كأنه في أيديهما بيد اعيانه هذا هو الصحيح وقيل هو كالذي
في يد ثالث بيد اعيانه لأنه لم يثبت لأحدهما يد فعلى الأول لو أقام كل واحد منهما بينة
أو حلفا أو نكلا فهو بينهما وإن أقام أحدهما بينة أو حلف ونكل صاحبه قضي له وعلى الثاني
لو أقام كل بينة فعلى الخلاف في تعارض البينتين وإن نكلا أو حلفا وقف المال بينهما
وسواء قلنا بالثاني أم بالأول هل ينزع المال من يد المدعى عليه إلى أن ينفصل خصومتهما
أم يترك بيده فيه قولان أظهرهما الثاني وبه قطع البغوي وغيره قال المتولي والقولان
فيما إذا طلب أحدهما الانتزاع والآخر الترك أما إذا اتفقا على أحد الأمرين فيتبع الحاكم
رأيهما ن أما إذا كذباه في دعوى النسيان وادعيا علمه فهو المصدق بيمينه ويكفيه
يمين واحدة على نفي العلم لأن المدعى شيء واحد وهو علمه وهل للحاكم تحليفه على نفي
العلم إذا لم يدع عليه الخصمان وجهان ثم إذا حلف فالحكم كما إذا صدقاه في النسيان
وقيل ينزع المال من يده هنا وإن لم ينزع هناك لأنه خائن عندهما بدعوى النسيان
وإن نكل ردت اليمين عليهما فإن نكلا فالمال مقسوم بينهما أو موقوف حتى يصطلحا
على ما سبق وإن حلف أحدهما فقط قضي له وإن حلفا فقولان ويقال وجهان أحدهما
يوقف حتى يصطلحا وأظهرهما يقسم لأنه في أيديهما وعلى هذا يغرم القيمة ويقسم بينهما
أيضا لأن كل واحد منهما أثبت بيمين الرد كل العين ولم يأخذ إلا نصفها هذا هو الأصل
الصحيح المشهور فيما إذا نكل المودع وقيل لا يغرم القيمة مع العين إذا حلفا وقيل لا
تتأكد اليمين عليهما بنكوله بل يوقف بناء على أنهما لو حلفا وقف المال بينهما فلا معنى
لعرض اليمين وإذا رددنا اليمين فهل ينزع بينهما أم بيد الحاكم من رأى وجهان
أصحهما الثاني حكاه السرخسي في الأمالي وإذا حلفا وقسم المال بينهما والقيمة فإن
لم ينازع أحدهما الآخر فلا كلام وإن نازعه وأقام أحدهما البينة أن جميع العين له

سلمناها إليه ورددنا القيمة إلى المودع وإن لم تكن بينة ونكل صاحبه عن اليمين فحلف
واستحق العين رد نصف القيمة الذي أخذه ولا يرد الناكل ما أخذه لأنه استحقه
بيمينه على المودع ولم يعد إليه البدل ونكوله كان مع صاحبه لا مع المودع وصحح
في الوسيط أن الناكل لا يرد سواء سلمت العين بالبينة أو باليمين ن
فرع ادعيا على إنسان غصب مال في يده كل يقول غصبته مني فقال غصبته
من أحدكما ولا أعرفه حلف لكل منهما على البت أنه لم يغصبه فإذا حلف لأحدهما
تعين المغصوب للثاني فلا يحلف له ن الخامسة قال هو وديعة عندي
ولا أدري أهو لكما أم لأحدكما أم لغيركما وادعيا عليه حلف على نفي علمه ترك في يده حتى يقوم بينة
وليس لأحدهما تحليف الآخر لأنه لم يثبت لواحد منهما يد ولا استحقاق بخلاف الصورة السابقة
فصل في مسائل منثورة إحداها تعدى في الوديعة ثم تلفت في يده ملكه لزمه أجرة مثلها
الثانية في فتاوى القفال أنه لو ترك حماره في صحن خان وقال للخاني احفظه كيلا يخرج
فكان الخاني ينظر إليه فخرج في بعض غفلاته فلا ضمان لأنه لم يقصر في الحفظ المعتاد ن
الثالثة المودع إذا وقع في خزانته حريق فبادر إلى نقل الأمتعة وقدم أمتعته على الوديعة
فاحترقت الوديعة لم يضمن كما لو لم يكن فيها إلا ودائع فأخذ في نقلها فاحترق ما تأخر نقله ن
الرابعة لو ادعى ابن المالك موت أبيه وعلم المودع بذلك وطلب الوديعة فله تحليف المودع
على نفي العلم فإن نكل حلف المدعي ن الخامسة مات المالك وطلب الوارث الوديعة فامتنع
المودع ليفحص هل في التركة وصية فهو متعد ضامن ن
السادسة من التقط لقطة وعلم مالكها فلم يخبره حتى تلفت ضمن وكذا قيم الصبي والمسجد
إذا كان في يده مال فعزل نفسه ولم يخبر الحاكم حتى تلف المال في يده ضمن وهذا كما قدمنا
أنه يجب الرد عند التمكن أو هو ن السابعة من صور تعدي الأمناء أن يترك قيم
الصبي أوراق فرصاده حتى يمضي وقتها فيلزمه الضمان وليس من التعدي أن يؤخر لتوقع زيادة سعر
رخص وكذا قيم المسجد في أشجاره وهذا شبه تعريض الثوب الذي يفسده الدود للريح وهذه
المسائل سوى الأولى في فتاوى القفال ن الثامنة بعث رسولا إلى حانوته ودفع إليه خاتمه
علامة وقال رده إلي إذا تنجزت المأمور بتنجزه فلم يرد الخاتم ووضعه في حرزه فلا ضمان
ذكره العبادي في الزيادات وكأن المعنى أنه ليس عليه الرد والمؤنة وإنما عليه التخلية ن
التاسعة في فتاوى القاضي حسين أن الثياب في مسلخ الحمام إذا سرقت والحمامي جالس
في مكانه مستيقظ فلا ضمان عليه وإن نام أو قام من مكانه ولا نائب له هناك ضمن وكذا
على الحمامي الحفظ إذا استحفظ وإن لم يستحفظ حكى القاضي عن الأصحاب أنه لا يجب عليه الحفظ
قال وعندي يجب للعادة ن العاشرة عن بعضهم لو أودعه فقال له وقال لا تدفعها
إلى زيد حتى يعطيك دينارا فدفعها إليه قبل أن يعطيه فعليه القيمة له

كما عند وأجرة الوزان. قلت: ومن مسائل الباب قال أصحابنا: لو أكرهه على قبول وديعة وحفظها فأخذها لم تكن مضمونة عليه كما لو قبضها مختاراً وأولى، ولو تعين عليه قبول وديعة فلم يقبلها وتلفت فهو عاص ولا ضمان لأنه لم يلتزم الحفظ والله أعلم.

كتاب قسم الفيء والغنيمة: المال المأخوذ من الكفار ينقسم إلى ما يحصل بغير قتال وإيجاف خيل وركاب، وإلى حاصل بذلك، ويسمى الأول فيئاً والثاني غنيمة. ثم ذكر المسعودي وطائفة أن اسم كل واحد من المالين يقع على الآخر إذا أفرد بالذكر، فإذا جمع بينهما افترقا كاسمي الفقير والمسكين. وقال الشيخ أبو حاتم القزويني وغيره: اسم الفيء يشمل المالين، واسم الغنيمة لا يتناول الأول، وفي لفظ الشافعي رضي الله عنه في المختصر ما يشعر به. وبيان قسمة المالين يقع في بابين. الأول في الفيء: فمنه ما جلا عنه الكفار خوفاً من المسلمين إذا سمعوا خبرهم أو لضر أصابهم، وجزية أهل الذمة، وما صولح عليه أهل بلد من الكفار، وعشور تجاراتهم المشروطة عليهم إذا دخلوا دار الإسلام، ومال من مات أو قتل على الردة، ومال من مات من أهل الذمة عندنا ولا وارث له، وكل ذلك يخمس على ما سنفصله إن شاء الله تعالى. هذا هو المذهب. وحكي عن القديم أن مال المرتد لا يخمس. وقيل: يختص هذا القول بالمرتد ويخمس ما سواه قطعاً، لأن المرتد يستصحب فيه حكم الإسلام كما يؤمر بقضاء الصلوات وتلزمه الحدود. وقيل: ما تركوه خوفاً من المسلمين يخمس قطعاً، وفيما سواه يطرد القول القديم، وبهذا الطريق قال الأكثرون. ومنهم من طرد في جميع مال الفيء قولين: الجديد يخمس كالغنيمة، والقديم المنع لأنه لم يقاتل عليه. ولو صولحوا على الضيافة فإنه لا حق لأهل الخمس في مال الضيافة، بل يختص به الطارقون، قاله البغوي. وحيث قلنا لا يخمس فحكم جميع المال حكم الأخماس الأربعة على قولنا بالتخميس، وفي مصرفها خلاف يأتي إن شاء الله تعالى. قال الروياني في الحلية: لو صالحونا على مال عند القتال فهو غنيمة.

فصل: مال الفيء يقسم خمسة أقسام، فأربعة يأتي بيان مصرفها، والخمس الآخر يقسم على خمسة أسهم متساوية: أحدها السهم المضاف إلى الله عز وجل وإلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، وكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم ينفق منه على نفسه وأهله وفي مصالحه، وما فضل جعله في السلاح عدة في سبيل الله عز وجل وفي سائر المصالح. وأما بعده صلى الله عليه وسلم فيصرف هذا السهم في مصالح المسلمين كسد الثغور وعمارة الحصون والقناطر والمساجد وأرزاق القضاة والأئمة، ويقدم الأهم فالأهم. ونقل الشافعي رضي الله عنه عن بعض العلماء أن هذا السهم يرد على أهل السهمان الذين ذكرهم الله تعالى، فذكر أبو الفتح الرازي أن بعض الأصحاب جعل هذا قولاً للشافعي لأنه استحسنه. وحكى في الوسيط وجهاً أن هذا السهم يصرف إلى الإمام لأنه خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم.

وهذان النقلان شاذان مردودان. السهم الثاني لذوي القربى، وهم بنو هاشم وبنو المطلب، يشترك فيه فقيرهم وغنيهم وكبيرهم وصغيرهم ذكرهم وإناثهم. ويشترط كون الانتساب بالآباء، فلا يعطى أولاد البنات. قلت: وحكى ابن المنذر وابن كج وجهاً في اختصاصه بفقرائهم، وهو شاذ متروك والله أعلم. ولا يفضل أحد منهم على أحد إلا بالذكورة، فللذكر سهمان وللأنثى سهم. وقال المزني: يسوى بينهما. وقال القاضي حسين: المدلي بجهتين يفضل على المدلي بجهة.

فرع: يعم بالعطاء الحاضر في موضع حصول الفيء والغائب عنه على الصحيح. وقال أبو إسحاق: ما حصل في إقليم دفع إلى من فيه لمشقة النقل. واحتجوا للصحيح بظاهر الآية وبالقياس على الإرث، وأما المشقة فيأمر الإمام أمناءه في كل إقليم بضبط من فيه، ولا يلزمه نقل ما في كل إقليم إلى جميع الأقاليم، بل الحاصل في كل إقليم يفرق على ساكنيه، فإن لم يكن في بعضها شيء أو لم يف بمن فيه نقل قدر الحاجة. قال الإمام: ولو كان الحاصل قدراً لو وزع لم يسد مسداً قدم الأحوج ولا يستوعب للضرورة.

السهم الثالث: اليتامى، واليتيم الصغير الذي لا أب له، قيل ولا جد، ويشترط فيه الفقر على المشهور، وقيل على الصحيح.

السهم الرابع والخامس: المساكين وابن السبيل، وقد سبق بيانهما في الزكاة.

فرع: في تعميم اليتامى والمساكين وابن السبيل وتخصيص الحاصل في كل إقليم وناحية بأهله الخلاف في أهل القربى، حكاه الشيخ أبو حامد وغيره.

فرع: سبق في باب الوصية أن عند الانفراد يدخل الفقراء في اسم المساكين وعكسه، فلفظ المساكين هنا منفرد فيدخل فيه الفقراء، وحينئذ مقتضى القول بوجوب تعميم مساكين الإقليم أو العالم تناول الفقراء أيضاً، وهذا مقتضى كلام بعضهم. ومنهم من يقول: يجوز الصرف إلى الفقراء لأنهم أشد حاجة، وهذا لا يقتضي تناولهم. قلت: الصحيح الأول وأنهم داخلون في الاسم، وممن صرح به القاضي أبو الطيب في تعليقه والله أعلم.

فرع: يجوز أن يفاوت بين اليتامى، وكذا في المساكين وأبناء السبيل، لأن هؤلاء يستحقون بالحاجة فتراعى حاجاتهم، بخلاف ذوي القربى فإنهم يستحقون بالقرابة.

فرع: لا يشترط أن يكون هؤلاء الأصناف الثلاثة من المرتزقة على الصحيح المعروف، وعن القفال اختصاصه بيتامى المرتزقة، وذكر الماوردي مثله في المساكين وأبناء السبيل.

فرع: إذا فقد بعض الأصناف وزع نصيبه على الباقين كالزكاة، إلا سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فإنه للمصالح كما ذكرناه.

فرع: لا يجوز الصرف إلى كافر.

فرع: لا يجوز الاقتصار على إعطاء ثلاثة من اليتامى ولا من المساكين ولا من أبناء السبيل كما قلنا

في الزكاة اذا فرقها الامام. قلت لا يجوز دفع شي من سهم ذوي القربى الى مواليهم
قال صاحب التلخيص لو ادعى انه مسكين او ابن سبيل قبل بلا بينة ولا يقبل
اليتم والقرابة الا ببينة والله اعلم.

فصل واما اربعة اخماس الفي ففي مصرفها ثلاثة اقوال اظهرها انها للمرتزقة المرصدين
للجهاد والثاني للمصالح والثالث انها تقسم كما يقسم الخمس فيقسم خمسها على الخمسة
الذين ذكرناهم وهذا غريب فعلى الثاني يبدا بالاهم فالاهم واهمها تعهد المرتزقة
وكذا حكم خمس الخمس فالقولان الاولان متفقان على ان المصرف المرتزقة وانما
يختلفان فيما فضل عنهم. فرع وللامام في القسمة على المرتزقة وظايف
احدها يضع ديوانا قال في الشامل وهو الدفتر الذي يثبت فيه الاسماء
فيحصي المرتزقة باسمايهم وينصب لكل قبيلة او عدد يراه عريفا ليعرض عليه
احوالهم ويجمعهم عند الحاجة ويثبت فيه قدر ارزاقهم.
قلت نصب العريف مستحب والله اعلم. الثانية يعطي كل شخص قدر
حاجته فيتعرف حاله وعدد من في نفقته وقدر نفقتهم وكسوتهم وساير مؤنهم
ويراعي الزمان والمكان وما يعرض من رخص وغلا وحال الشخص في مروته
وضدها وعادة البلد في المطاعم فيكفيه المونات ليتفرغ للجهاد فيعطيه لاولاده
الذين هم في نفقته اطفالا كانوا او كبارا وكلما زادت الحاجة بالكبر زاد في حصته
وهل يدفع اليه ما يعطيه منه للاولاد ام يتولى الامام تعهدهم بنفسه او بنايب
لهم فيه قولان اظهرهما الاول وحكى الحناطي وابو الفرج وجها انه لا يعطي
للاولاد شيا لانهم لا يقاتلون وهذا شاذ ضعيف واذا كان له عبد لنفسه
للزينة او التجارة لم يعط له وان كان له يقاتل معه او يحتاج اليه في الغزو لسياسة
الدواب ونحوها اعطي له وكذا لو كان له عبد يخدمه وهو ممن يخدم بل لو لم
يكن له عبد واحتاج اليه اعطاه الامام عبدا او لا يعطي الا لعبد واحد وفي
الزوجات يعطي للجماعة واذا نكح جديدة زاد في العطاء لان لها نهاية اربع
والعبيد لا حصر لهم وكان هذا في عبيد الخدمة فاما الذين يتعلق بهم
مصلحة الجهاد فينبغي ان يعطى لهم وان كثروا.
قلت كذا هو منقول وانما ينحصر في عبيد الخدمة على واحد اذا احصلت
به الكفاية فاما من لا يحصل كفايته الا بخدمة عبيد فيعطي لمن يحتاج

اليه ويختلف ذلك باختلاف الاشخاص والله اعلم. والوجه الشاذ في الاولاد يجري في
الزوجات والعبيد. فرع يعطي المرتزق مونة فرسه بل يعطى الفرس اذا كان
يقاتل فارسا ولا فرس له ولا يعطي للدواب التي يتخذها زينة ونحوها.
فرع يعطي كل منهم بقدر حاجاتهم ولا يفضل احد منهم بشرف نسب او سبق في
الاسلام او الهجرة وساير الخصال المرضية بل يستوون كالارث في الغنيمة وفي وجه
يفضل ذا السبق. الثالثة يستحب ان يقدم في الاعطا وفي اثبات الاسم
في الديوان قريشا على ساير الناس وهم ولد النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة
بن الياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان قال الاستاذ ابو منصور هذا
قول اكثر النسابين وبه قال الشافعي واصحابه وهو اصح ما قيل وقيل هم ولد الياس
وقيل ولد مضر وقيل ولد فهر بن مالك بن النضر بن كنانة ثم يقدم من قريش الاقرب
فالاقرب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن
هاشم بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب بن لوي بن غالب
بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة فيقدم بني هاشم وبني المطلب على ساير قريش
ثم بني عبد شمس وبني نوفل اخوي هاشم ويقدم منهما بني عبد شمس لانه اخو هاشم
لابيه وامه ونوفل اخوه لابيه ثم بني عبد العزى وبني عبد الدار ابني قصي يقدم منهما
بني عبد العزى لان منهم اصهار رسول الله صلى الله عليه وسلم فان خديجة رضي الله عنها بنت
خويلد بن اسد بن عبد العزى ثم بني زهرة بن كلاب اخي قصي ثم بني تيم وبني مخزوم اخوي
كلاب ويقدم منهما بني تيم لمكان ابي بكر الصديق وعايشة رضي الله عنهما من رسول الله
صلى الله عليه وسلم ثم بني جمح وبني سهم وهما من ولد هصيص بن كعب وبني عدي بن
كعب وهصيص وعدي اخوا مرة بن كعب ويقدم عمر بن الخطاب رضي الله عنه من
هذه القبايل الثلاث بني جمح وسوى بين بني هاشم وبني المطلب قال الشافعي رحمه الله
وقدم المهدي امير المومنين في زمانه بني عدي على بني جمح وبني سهم لمكان عمر رضي الله عنه والذي
فعله عمر رضي الله عنه كان تواضعا منه ثم يقدم بني عامر بن لوي ثم بني لوي ثم بني الحارث بن فهر
فاذا فرغ من قريش بدا بالانصار ثم ساير العرب هكذا رتب الاصحاب وهو ظاهر نص
الشافعي رحمه الله وفي امالي السرخسي ان هذا محمول على الذين هم ابعد من الانصار فاما ساير
العرب الذين هم اقرب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم من الانصار فيقدمون عليهم ومتى استوى
اثنان في القرب قدم اسنهما فان استويا في السن فاقدمهما اسلاما وهجرة.
قلت قد عكس اقضى القضاة الماوردي هذا فقال في الاحكام السلطانية يقدم بالسابقة
في الاسلام فان تقاربا فيه قدم بالدين فان تقاربا فيه قدم بالسن فان تقاربا فيه قدم بالشجاعة
فان تقاربا فيه فولي الامر بالخيار بين ان يرتبهم بالقرعة او برايه واجتهاده وهذا الذي قاله

فهو الجهاد والله اعلم ه ثم بعد العرب يعطى العجم وفي المهذب والتهذيب ان التقديم فيهم بالسن
والفضائل ولا يقدم بعضهم على بعض بالنسب وفيه كلام لاحدهما لان العجم قد يعرف نسبهم فتقدم
بسبقه لم يعتبر فيهم عرف نسبه القرب والبعد ايضا الثاني انا قدمنا في صفة الائمة في الصلاة
عن امام الحرمين ان الظاهر رعاية كل نسب يعتبر في الكفاءة في النكاح وسنذكر ان شاء الله تعالى
ان نسب العجم مرعي في الكفاءة على خلاف فيه فليكن كذلك هنا ه

قلت ـــ وقد اشار الماوردي الى اعتبار نسب العجم فقال ان كانوا عجما لا يجتمعون على نسب
جمعهم بالاجناس كالترك والهند وبالبلدان ثم ان كانت لهم سابقة في الاسلام ترتبوا عليها والا
فبالقرب من ولي الامر فان تساووا فبالسبق الى طاعته والله اعلم ه قال الائمة وجميع الترتيب
المذكور في هذه الوظيفة مستحب لا مستحق ه الرابعة لا يثبت في الديوان اسم صبي ولا
مجنون ولا امراة ولا عبد ولا ضعيف لا يصلح للغزو كالاعمى والزمن وانما هم تبع للمقاتل اذا
كانوا عياله يعطالهم كما سبق وانما تثبت في الديوان الرجال المكلفين المستعدين للغزو
واذا طرا على المقاتل مرض او جنون فان رجي زواله اعطي ولم يسقط اسمه والا اسقط اسمه
وفي اعطائه الخلاف الآتي في زوجة المقاتل بعد موته والاولى بالاعطاء ه

قلت ـــ ترك من شروط من يثبته في الديوان الاسلام وذكر الماوردي في الاحكام السلطانية
شروطا اخر وهو ان يكون فيه اقدام على القتال ومعرفة به فان اختل ذلك لم يجز اثباته لعجزه عما
هو مرصد له قال ولا يجوز اثبات الاقطع ويجوز اثبات الاعرج ان كان فارسا وان كان راجلا فلا
ويجوز اثبات الاخرس والاصم قال فاذا كتبه في الديوان فان كان مشهور الاسم لم يحتج لتحليته
وان كان مغمورا وصف وحلي بذكر سنه ولونه وقده وحلي وجهه بحيث يتميز عن غيره والله اعلم

فـــرع من مات من المرتزقة هل ينقطع رزق زوجته واولاده لزوال المتبوع ام يستمر
ترغيبا للمجاهدين قولان وقيل وجهان اظهرهما الثاني فعلى هذا ترزق الزوجة الى ان تتزوج
والاولاد الى ان يبلغوا ويستقلوا بالكسب او يرغبوا في الجهاد فيثبت اسمهم في الديوان
ومن بلغ منهم وهو اعمى او زمن رزق على هذا القول كما كان يرزق قبل البلوغ هذا في
ذكور الاولاد فاما في الاناث فمقتضى كلامه في الوسيط انهن يرزقن الى ان يتزوجن ه

الخامسة ـــ تصرف الارزاق كل عام مرة ويجعل له وقتا معلوما لا يختلف واذا راى
المصلحة ان تفرق مشاهرة ونحوها فعل واذا فرق في السنة على مرة فيشبه ان
يقال يجتهد فما اقتضته الحال فعل ويكون فيه من الاعطاء في اول السنة او اخرها فعله
وعلى هذا ينزل قوله في الوجيز يفرق في اول كل سنة وقول آخرين يفرق في اخر كل سنة ه

فـــرع اذا مات واحد من المرتزقة بعد جمع المال وانقضاء الحول صرف نصيبه الى
ورثته ولا يسقط هذا الحق بالاعراض عنه على الظاهر كذا قاله الامام وان مات

بعد

قبل جمع المال وقبل تمام الحول فقولان ويقال وجهان اظهرهما يصرف قسط ما مضى الى
ورثته كالاجرة والثاني لا شيء لهم كالجعل في الجعالة لا يستحق قبل تمام العمل وان مات
قبل جمع المال وبعد الحول فظاهر النص انه لا شيء للورثة وبه قال القاضي ابو الطيب
وآخرون وبه قطع البغوي وقال الشيخ ابو حامد يصرف نصيبه مما سيحصل الى
ورثته وان مات قبل جمع المال وقبل انقضاء الحول فان قلنا اذا مات قبل انقضاء
بعد الحول لا يستحق فهنا اولى والا ففي قسط ما مضى الخلاف فيما اذا مات قبل
الحول وبعد جمع المال هذا كله اذا كان العطاء مرة في السنة فان راى الاعطاء
في السنة مرتين فصاعدا فالاعتبار بمضي المدة المضروبة ه

فصـــل جميع ما ذكرناه في المنقولات من اموال الفيء فاما الدور والارض فقد
قال الشافعي رضي الله عنه هي وقف على المسلمين تستغل وتقسم غلتها
في كل عام كذلك ابدا هذا نصه فاما اربعة اخماس الفيء فمن الاصحاب من يقول
الحكم بانها وقف مفرع على انها للمصالح فاما ان جعلناها للمرتزقة فتقسم بينهم
كالمنقولات وكالغنيمة والاصح جريان هذا الحكم سواء قلنا للمصالح او للمرتزقة
لنفع الرقبة مؤبدة وينتفع بغلتها المستحق كل عام بخلاف المنقولات فانها معرضة
للهلاك والغنيمة بعيدة عن نظر الامام واجتهاده لتاكد حق الغانمين فاذا قلنا
بالوقف فوجهان احدهما المراد به التوقف عن قسمة الرقبة دون الوقف الشرعي
واصحهما ان المراد الوقف الشرعي للمصلحة فعلى هذا وجهان احدهما تصير وقفا
بنفس الحصول كما ترق النساء والصبيان بالاسر واصحهما لا لكن الامام يقفها وان
راى قسمتها او بيعها وقسمة ثمنها فله ذلك وقول الشافعي هي وقف اي تجعل
وقفا واستحسنه فسهم المصالح لا سبيل الى قسمته بل يوقف وتصرف غلته في
المصالح او يباع ويصرف ثمنه اليها والوقف اولى وحكي الوجه السابق انه يصير وقفا
بنفس الحصول وسهم ذوي القربى فيه الخلاف السابق المذكور في الاخماس الاربعة
تفريعا على انها للمرتزقة وسهم اليتامى والمساكين وابن السبيل يرتب على سهم
ذوي القربى ان قلنا انه يوقف فهنا اولى لان ذوي القربى متعينون والا فالاصح
انه يوقف وقيل لا واذا تاملت هذه الاختلافات في الاخماس الاربعة ثم في
الخمس علمت ان المذهب ان الجميع وقف وهو الموافق لنص الشافعي رضي الله عنه

فـــرع اذا زادت الاخماس الاربعة على حاجات المرتزقة فان قلنا انها
للمرتزقة وهو الاظهر صرف الفاضل اليهم على قدر مؤناتهم وفي جواز صرف شيء
منه الى اصلاح الحصون والى الكراع والسلاح ليكون عدة لهم وجهان اصحهما

نعم وان قلنا انها للمصالح صرف الفاضل الى باقي المصالح كاصلاح الحصون والكراع والسلاح
فان فضل شي ففي جواز صرفه اليهم وجهان ويجوز صرفه اليهم عن كفايه السنه القابله
بلا خلاف ۞ فصــل في مسايل منثوره احدها جاء رجل فطلب اثبات اسمه
في الديوان لجابه الامام ان وجد في المال سعه وفي الطالب اهليه والا فلان
الشافعيه لا يحبس شيا من مال الفي خوفا من ان ينزل بالمسلمين نازله بل
يفرق الجميع في الوقت المعين ثم ان نزل نازله فعلى جميع المسلمين القيام بامرها
فان غشيهم العدو فعلى جميعهم ان ينفروا ۞
الثـانيه قال الشافعي رحمه الله يرزق من مال الفي الحكام وولاه الاحداث
والصلاه وكل من قام بامر الفي من والٍ وكاتب وجندي لا يستغني اهل الفي
عنهم والمراد بالحكام الذين يحكمون بين اهل الفي في مغزاهم وولاه الاحداث
قيل هم الذين يعلمون احداث اهل الفي الفروسيه والرمي وقيل هم
الذين ينصبون في الاطراف لتوليه القضاه وسعاه الصدقات وعزلهم
وتجهيز الجيوش الى الثغور وحفظ البلاد من اهل الفساد ونحوها من الاحداث
وولاه الصلاه الذين يقيمون لهم الجماعات والجمعات وكذلك يرزق عرفاء
اهل الفي واذا وجد من يتطوع بهذه الاعمال لم يرزق عليها غيره ۞
الــرابعه يجوز ان يكون عامل الفي من ذوي القربى قال الماوردي عامل
الفي ان ولي وضع اموال الفي وتقديرها وتقريرها اشترط كونه مسلما حرا
مجتهدا عارفا بالحساب والمساحه وان ولي جبايه امواله بعد تقريرها
سقط الشرط الثالث وان ولي جبايه نوع خاص من الفي نظر ان لم يستغن فيه
عن استنابه اشترط اسلامه وحريته واضطلاعه بشرط ما ولي من حساب
ومساحه لما فيه من معنى الولايه وان استغنى عن الاستنابه جاز ان يكون
عبدا لانه كالرسول المامور واما توليه الذمي فان كانت جبايته من اهل الذمه
كالجزيه وعشور التجاره جازت وان كانت من المسلمين ففي جوازها وجهان
قلــت الاصح المنع والله اعلم واذا فسدت ولايه العامل وقبض المال مع فسادها
لم يبرا الدافع اليه ان علم النهي وان جهل فوجهان كالوكيل ۞
قلــت قال الماوردي اذا تاخر العطا عن المثبتين في الديوان عند استحقاقهم
وكان المال حاصلا فلهم المطالبه كالديون وان اعوز بيت المال كانت ارزاقهم
دينا على بيت المال وليس لهم مطالبه ولي الامر قال واذا اراد ولي الامر

اسقاط بعضهم لسبب جاز ولغير سبب لا يجوز واذا اراد بعضهم اخراج نفسه من الديوان
جاز ان استغنى عنه ولا يجوز مع الحاجه الا ان يكون معذورا قال واذا جرد الجيش
للقتال فامتنعوا وهم اكفا من حاربهم سقطت ارزاقهم وان ضعفوا عنه لم تسقط
واذا جرد احدهم لسفر اعطي نفقه سفره ان لم يدخل في تقدير عطايه ولم يعط ان
دخل فيه واذا تلف سلاحه في الحرب اعطي عوضه ان لم يدخل في تقدير عطايه والا فلا والله اعلم ۞
البــاب الثاني في الغنيمه قد ذكرنا انها المال الذي ياخذه
المسلمون من الكفار بايجاف الخيل والركاب قال البغوي وسوا ما اخذناه من ايديهم
قهرا وما استولينا عليه بعد ما هزمناهم في القتال وتركوه ۞ وحل الغنيمه مختص
بهذه الامه زادها الله شرفا وكانت في اول الاسلام لرسول الله صلى الله عليه
وسلم خاصه يصنع فيها ما يشا وعليه يحمل اعطاوه صلى الله عليه وسلم من لم يشهد بدرا
ثم نسخ ذلك فجعل خمسها مقسوما خمسه اسهم كالفي قال الله تعالى واعلموا انما غنمتم من شي
فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل
وجعل اربعه اخماسها للغانمين ويعرض في مال الغنيمه النفل والرضخ والسلب والقسمه
ويحصل بيانها في اربعه اطراف الاول النفل بفتح النون والفا وهو زياده مال
على اصل الغنيمه يشرطه الامام او امير الجيش لمن يقوم بما فيه نكايه زايده في العدو
او توقع ظفر او دفع شر وذلك كالتقدم على طليعه او التهجم على قلعه او الدلاله
عليها وكحفظ مكمن وتجسس حال وشبهها وانما ينفل اذا مست الحاجه لكثره
العدو وقله المسلمين واقتضا الحال بعث السرايا وحفظ المكامن ولذلك نفل رسول الله
صلى الله عليه وسلم في بعض الغزوات دون بعض ثم الكلام فيمن يشرط له وفي محل المشروط
وقدره امــا الاول فيجوز كونه شخصا معينا وجماعه ويجوز ان يطلق فيقول من فعل
كذا فله كذا وامــا محله فيجوز ان يشرط النفل من مال المصالح المرصد في بيت المال
وحينيذ يشترط كونه معلوما ويجوز ان يشرطه مما سيغنم ويوخذ من الكفار في
هذا القتال وحينيذ فيذكر جزا كثلث او ربع وغيرها ويحتمل الجهاله للحاجه ۞
واذا نفل من الغنيمه فمما ينفل فيه اوجه ويقال اقوال اصحها من خمس خمسها والثاني من
اصلها والثالث من اربعه اخماسها ۞ وامــا قدره فليس له حد مضبوط فيجتهد
الامام ويجعله بقدر العمل وخطره وقد صح في كتاب الترمذي وغيره ان النبي صلى الله عليه
وسلم كان ينفل في البداه الربع وفي الرجعه الثلث وفي روايه الترمذي القفول بدل الرجعه
قيل البداه السريه الاولى والرجعه الثانيه وقال الجمهور البداه السريه التي يبعثها
الامام قبل دخوله دار الحرب مقدمه له والرجعه التي يامرها بالرجوع بعد توجه الجيش

الى دار الاسلام ونقص البداة لانهم مستوكنون لم يبطل بهم السفر ولان الكفار في غفلة ولان الامام من ورائهم يستظهرون به والرجعة بخلافهم في كل ذلك واختلفوا في المراد بالحديث بحسب اختلافهم في محل النفل فقيل المراد ثلث خمس الخمس او ربعه وقيل ثلث الجميع او ربعه وقيل ثلث اربعة اخماسها او ربعها وقيل المراد انه يزاد نصيب كل شخص من الغنيمة مثل ثلثه او ربعه ويجوز الزيادة على الثلث والنقص عن الربع بالاجتهاد ن

فـــرع اذا قال الامير من اخذ شيئا فهو له لم يصح شرطه على الاظهر ن

فـــرع من ظهر منه في الحرب مبارزة وحسن اقدام واثر محمود اعطي سهمه وزيد عليه من سهم المصالح ما يليق بالحال ن

الطرف الثاني في الرضخ فالصبي والعبد والمراة والخنثى والزمن والذمي لا يسهم لهم لكن يرضخ لهم وهذا الرضخ مستحق على المشهور وفي قول مستحب ويجتهد الامام في قدره ولا يبلغ به سهم راجل لمن كان من يرضخ له راجلا وان كان فارسا فوجهان بناء على انه هل يجوز ان يبلغ بتعزير الحر حد العبيد وبالمنع قطع الماوردي وسواء حضر العبد باذن سيده والصبي باذن وليه والمراة باذن زوجها ام بغير اذنهم وان حضر الذمي بغير اذن الامام لم يستحق شيئا على الصحيح بل يعزره الامام ان راى ذلك وان حضر باذنه فان كان استاجره فله الاجرة فقط والا فله الرضخ على الصحيح وقيل لا شي له وقيل ان قاتل استحق والا فلا واذا حضر نساء اهل الذمة باذن الامام فلهن الرضخ على الاصح ن

فـــرع يفاوت الامام بين اهل الرضخ بحسب نفعهم فيرجح المقاتل ومن قتاله اكثر على غيره والفارس على الراجل والمراة التي تداوي الجرحى وتسقي العطاش على التي تحفظ الرحال بخلاف سهم الغنيمة فانه يستوي فيه المقاتل وغيره لانه منصوص عليه والرضخ بالاجتهاد كدية الحر وقيمة العبيد ن فـــرع في محل الرضخ للعبيد والصبيان والنساء ثلاثة اقوال اظهرها من اربعة اخماس الغنيمة والثاني من اصلها والثالث من خمس الخمس واهل الذمة كالعبيد على المذهب وقيل يرضخ لهم من خمس الخمس قطعا وحيث رضخنا من اصل الغنيمة بدا به كالسلب ثم يقسم الباقي خمسا واربعة اخماس ن

فـــرع اذا انفرد العبيد والنساء والصبيان بغزوة وغنموا خمست وفي الباقي اوجه اصحها يقسم بينهم كما يقسم الرضخ على ما يقتضيه الراي من تسوية وتفضيل والثاني يقسم كالغنيمة للفارس ثلاثة اسهم وللراجل سهم والثالث يرضخ لهم منه ويجعل الباقي لبيت المال وخصص البغوي هذا الخلاف بالصبيان والنساء وقطع في العبيد بكونه لسادتهم وحكي انه لو سبي مراهقون او مجانين صغارا وحكم باسلامهم تبعا لهم اما اذا كان مع اهل الرضخ واحد من اهل الكمال فيرضخ لهم والباقي لذلك الواحد ن

فـــرع لا تخمس ما اخذه الذميون من اهل الحرب لان الخمس حق يجب على المسلمين كالزكاة

فـــرع من قاتل من اهل الكمال اكثر من غيره رضخ له مع السهم كذا ذكره المسعودي والبغوي ومنهم من ينازع كلامه فيه وقيل يزاد من سهم المصالح ما يليق بالحال ن

فـــرع لو زال نقص اهل الرضخ فعتق العبد واسلم الكافر وبلغ الصبي قبل انقضاء دار الحرب اسهم له وان كان بعد انقضائها فقد اطلق الماوردي انه ليس لهم الا الرضخ ويشبه ان يجي فيما بين انقضاء الحرب وحيازة المال الخلاف الاتي فيمن حضر في هذه الحالة ن

الطرف الثالث في السلب هو للقاتل والكلام في سبب استحقاقه ومستحقه ونفسه وكيفية اخراجه من الغنيمة ن اما سبب استحقاقه فقال في الوسيط في ضبطه هو ركوب الغرر في قهر كافر مقبل على القتال بما يكفي شره بالكلية وفيه قيود احدها ركوب الغرر فلو رمى من حصن او من وراء الصف كافرا فقتله لم يستحق سلبه وكذا لو رمى من صف المسلمين الى صف الكفار فقتل رجلا ن الثاني اقبال الكافر على القتال وليس المراد اشتغاله بالقتال حين قتله لانه لو نام زمانا ثم هرب فقتله المسلم في ادباره قال الاصحاب استحق سلبه ولا يشترط ايضا ان يكون مقاتلا مع قاتله بل لو قصد كافر مسلما فجاء مسلم اخر من ورائه فقتله استحق سلبه بل المرعي ما ذكره اصحابنا العراقيون ان يقتله مقبلا او مدبرا والحرب قائمة فاذا انهزم جيش الكفار فاتبعهم فقتل كافرا فلا يستحق سلبه لان هزيمتهم اندفع شرهم وما دامت الحرب قائمة فالشر متوقع والمولي لا يؤمن كرته ولو قتل كافرا وهو اسير في يده او نائم او مشغول باكل ونحوه او مثخن زائل الامتناع استحق سلبه ن

القيد الثالث كفاية شره بما يكفي شره بالكلية بقتل او اثخان او ازالة امتناع بان يعميه او يقطع يديه او رجليه او يدا او رجلا هو اثخان على الاظهر هي رواية المزني وبه قطع جماعة ن ولو اشترك جماعة في قتله او اثخانه فالسلب لهم وفي وجه انه لو وقع بين جماعة لا يرجى نجاته منهم لم يختص قاتله بسلبه لانه زال شره بالوقوع بينهم قال ابو الفتح الرازي لو امسكه واحد وقتله اخر فالسلب بينهما لانه زال شره بهما وكانه ن هذا فيما اذا منعه الهرب ولم يضبطه فاما الامساك الضابط فانه اسر وقيل لا سبب لا يستحق به السلب ولو اثخنه وقتله اخر فالسلب للمثخن ولو جرحه ولم يثخنه وقتله اخر فالسلب للثاني ولو اسره ففي استحقاقه سلبه قولان احدهما لا لانه لم يدفع كل شره واصحهما واظهرهما نعم لانه اصعب من القتل وابلغ في القهر ولان الامام يتمكن فيه من القتل وغيره ثم الامام يتخير في الاسير الذي ليس من الذرية بين القتل والاسترقاق والمن والفدا كما ياتي ان شاء الله تعالى فان ارقه فهل لمن اسره رقبته او فداؤه هل لما مال الفدا اطرد فيه القولان وقيل وجهان ويشبه ان يكون الاظهر هنا المنع لان اسم السلب لا يقع عليه ن فـــرع لو كان الكافر المقتول امراة او صبيا ان كان لا يقاتل لم يستحق سلبه لان قتله حرام وان كان يقاتل استحق سلبه على الاصح والعبد كالصبي وقيل بالاستحقاق قطعا ن فصـــل واما مستحق السلب فكل من يستحق سهم الغنيمة

يستحق السلب والمذهب ان العبد والمراة والصبي يستحقونه ولا يستحقه الذمي على المذهب
واذا قلنا لا تستحق المراة فكان القاتل خنثى وقف السلب حتى يتبين واذا حضر الذمي بغير اذن
الامام فلا سلب له قطعا ولا سلب للمخذل قطعا والتاجر اذا قلنا لا سهم له كالصبي ه
فصل واما نفس السلب فما عليه من ثياب بدنه والخف والرانات وما عليه من آلات
الحرب كالدرع والمغفر والسلاح ومركوبه الذي يقاتل عليه وما عليه من سرج ولجام ومقود
وغيرها وكذا لو كان ممسكا عنانه وهو يقاتل راجلا وفيما عليه من الزينة كالطوق والسوار
والمنطقة والخاتم والهميان وما فيه من النفقة قولان ويقال وجهان احدهما ليست سلبا كالحقيبة
والامتعة المخلفة في خيمته واظهرها انها سلب لانها مسلوبة والجنيبة التي تقاد بين يديه
فيها هذا الخلاف وقيل بالمنع والاصح انها سلب صححه الروياني وغيره وقال ابو الفتوح الرازي
فعلى هذا لا يستحق الا جنيبة واحدة فعلى هذا يبقى النظر اذا قاد جنائب في ان السلب ايتها
ايرجع الى تعيين الامام ام يقرع ه قلت تخصيص ابي الفتح بجنيبة فيه نظر واذا
قيل به فينبغي ان يختار القاتل جنيبة منها لان كل واحدة جنيبة فقتيله بها هو المختار بل الصواب
بخلاف ما ابداه الرافعي والله اعلم ه والحقيبة المشدودة على فرسه وما فيها من الدراهم
والامتعة ليست سلبا على المذهب وقيل كالمنطقة ه
فصل واما كيفية اخراج السلب ففي تخميسه قولان المشهور لا يخمس والثاني يخمس فيدفع
خمسه لاهل الخمس وباقيه للقاتل ثم يقسم باقي الغنيمة ه
فرع لا فرق في استحقاق السلب بين ان يقتل كافرا مبارزة وبين ان ينغمر في صف العدو
فيقتله ولا بين ان يقول الامام من قتل قتيلا فله السلب ولا بين ان لا يقول ه
الطرف الرابع في قسمة الغنيمة من احكام قسمتها ما يتعلق بهذا الموضع ومنها ما يتعلق
بكتاب السير فمما يتعلق بهذا الباب انه اذا اراد الامام او امير الجيش القسمة بدا
بالسلب فاعطاه القاتل تفريعا على المشهور ان السلب لا يخمس ثم يخرج المؤن اللازمة
كاجرة جمال وحافظ وغيرها ثم يجعل الباقي خمسة اقسام متساوية ويأخذ خمس رقاع
فيكتب على واحدة لله تعالى او للمصالح وعلى اربع للغانمين ويدرجها في بنادق متساوية
ويخفيها ويخرج لكل قسم رقعة فما خرج عليه سهم الله تعالى جعله بين اهل الخمس على خمسة
ومنه يكون النفل على الاصح ويقسم الباقي على الغانمين وتقدم القسمة بين الغانمين
على قسمة الخمس لانهم حاضرون محصورون ومنها يكون الرضخ على الاظهر وسواء في
القسمة المنقول والعقار لعموم الآية ولا تكره قسمة الغنائم في دار الحرب ه
قلت هذه العبارة ناقصة فالصواب ان يقال تستحب قسمتها في دار
الحرب كما قاله اصحابنا بل قد ذكر صاحب المهذب وغيره انه يكره تاخيرها الى
دار الاسلام من غير عذر والله اعلم ه فصل فيمن يستحق السهم من شهد

الوقعة بنية الجهاد استحقه قاتل ام لم يقاتل اذا كان ممن يسهم له ويتعلق بهذه الامور
صور احداها من حضر قبل انقضاء القتال استحق وان حضر بعد حيازة المال
فلا وان حضر بعد انقضائه وقبل حيازة المال فقولان وقيل وجهان اظهرهما لا يستحق
والثاني بلى وقيل ان خيف رجعة الكفار استحق والا فلا ه ولو انهزموا على حصن
واشرفوا على فتحه فلحق مدد قبل الفتح شاركوهم وان فتحوا ودخلوا الحصن ثم جاء
المدد لم يشاركوهم ه الثانية غاب في اثناء القتال منهزما ولم يعد حتى انقضى
القتال فلا حق له وان عاد قبل انقضائه استحق من المحوز بعد عوده دون المحوز
قبل عوده كذا ذكره البغوي وقياسه ان يقال فيمن حضر قبل انقضاء القتال انه لا
حق له في المحوز قبل حضوره وكذا نقله ابو الفتوح الرازي عن بعض الاصحاب وان كنا
اطلقناه في الصورة السابقة ه قلت هذا الذي نقله ابو الفتوح
متعين وكلام من اطلق محمول عليه والله اعلم ه وان ولى متحرفا لقتال او متحيزا
الى فئة استحق على تفصيل مذكور في كتاب السير ومن هرب ثم ادعى انه
كان متحرفا لقتال او متحيزا قال العراقي يصدق بيمينه وقال البغوي ان لم يعد
الا بعد انقضاء القتال لم يصدق لان الظاهر خلافه وان عاد قبله صدق بيمينه
فان حلف استحق من الجميع وان نكل لم يستحق الا من المحوز بعد عوده ه
قلت الذي قال البغوي اصح والله اعلم ه
الثالثة لو مات بعضهم قبل الشروع في القتال فلا حق له ولو مات فرسه او سرق او عار
او خرج من يده ببيع او هبة ونحوها لم يستحق سهم الفرس وقيل اذا عار وجب تخريجه
ولو مات رجل بعد انقضاء الحرب وحيازة المال انتقل حقه الى ورثته ولو مات فرسه في
هذه الحال استحق سهم الفرس ه ولو مات الرجل بعد انقضاء الحرب وقبل الحيازة انتقل
حقه الى ورثته على الاصح ه ولو مات فرسه في هذه الحال استحق سهم الفرس على الاصح
ولو مات في اثناء القتال سقط حقه على المنصوص ونص في موت الفرس في هذه الحال انه
يستحق سهم الفرس وللاصحاب طرق اصحها تقرير النصين لان الفارس متبوع والفرس
تابع وقيل قولان فيهما وقيل ان حيز المال بعد انقضاء القتال فلا استحقاق فيهما وان
انقضا ذلك القتال الى الحيازة استحق فيهما ه
الرابعة اذا شهد الوقعة صحيحا ثم مرض مرضا لا يمنع القتال كالحمى الخفيفة
والصداع او مرضا يرجا زواله لم يبطل حقه وان كان غير ذلك كالزمانة والفالج ففي
بطلان حقه قولان او وجهان اظهرها لا يبطل ولو جرح في الحرب استحق على المذهب

ثم الاكثرون اطلقوا القول في رجاء الزوال وعدمه وحكى عن بعض اصحاب الامام ان المعتبر رجاء الزوال قبل انجلاء القتال واذا لم يستحق المريض رضخ له والمرض بعد انقضاء القتال وقبل حيازة المال على الخلاف السابق ٥

الخامسة المخذل للجيش يمنع من الخروج مع الناس وحضور الصف فان حضر لم يعط سهما ولا رضخا ولا يلحق الفاسق بالمخذل على الصحيح وقيل يلحق لانه لا يؤمن تخذيله ٥ **قلت** كذا قطع الجمهور بان المخذل لا رضخ له وقال الجرجاني في التحرير ان حضر باذن الامام رضخ له والله اعلم ٥

فصل بعث الامام او امير الجيش سرية الى دار الحرب وهو مقيم ببلده فغنمت لم يشاركها الامام ومن معه من الجيش ٥ **قلت** سواء كانت دار الحرب قريبة من الامام ام لا حتى لو بعث سرية وقصد الخروج وراءها فغنمت السرية قبل خروجه لم يشاركها وان قربت دار الحرب لان الغنيمة للمجاهدين وقبل الخروج ليسوا مجاهدين والله اعلم ٥ ولو بعث سريتين الى جهتين لم يشارك احداهما الاخرى فلو وغلتا في ديار الكفار والتقتا في موضع اشتركتا فيما غنمتا بعد الاجتماع ولو بعثهما الى جهة واحدة فان امر عليهما اميرا واحدا او كانت احداهما قريبة من الاخرى بحيث يكون كل واحدة عونا للاخرى اشتركتا والا فلا ٥ ولو دخل الامام او الامير دار الحرب وبعث سرية في ناحية فغنمت شاركهم جيش الامام ولو غنم الجيش شاركته السرية لاستظهار كل بالاخر ولو بعث سريتين الى جهة اشترك الجميع فيما يغنم كل منهم ولو بعثهما الى جهتين فكذلك على الصحيح وقيل لا شركة بين السريتين هنا ثم ذكر ابن كج والامام ان شرط الاشتراك ان يكونوا بالقرب مترصدين للنصرة وحد القرب ان يبلغهم الغوث والمدد منهم ان احتاجوا ولم يتعرض اكثر الاصحاب لهذا واكتفوا باجتماعهم في دار الحرب ٥ **قلت** هذا المنقول عن الاكثرين هو الاصح او الصحيح والله اعلم ٥ فعلى الاول لو كانت احداهما قريبة والاخرى بعيدة اختصت القريبة بالمشاركة ٥

فرع بعث الامام جاسوسا فغنم الجيش قبل رجوعه شاركهم على الاصح وبه قال الداركي لانه فارقهم لمصلحتهم وخاطر بما هو اعظم من شهود الوقعة ٥

فصل اذا شهد الاجير مع المستاجر الوقعة نظر ان كانت الاجارة لعمل في الذمة بغير تعيين مدة كخياطة ثوب وبناء حائط استحق السهم قطعا وان تعلقت بمدة معينة بان استاجره لسياسة الدواب وحفظ الامتعة شهرا فقيل

الغزالي والبغوي انه ان لم يقاتل فلا سهم له وان قاتل فثلاثة اقوال واطلق المسعودي واخرون الاقوال من غير فرق بين ان يقاتل او لا وكذا اطلقها الشافعي رضي الله عنه في المختصر اظهرها له السهم لحضوره الوقعة والثاني لا وعلى هذين يستحق الاجرة بمقتضى الاجارة والثالث يخير بين الاجرة والسهم فان اختار الاجرة فلا سهم وان اختار السهم فلا اجرة قال صاحب الافصاح هذا الثالث هو فيما اذا استاجر الامام لسقي الغزاة وحفظ دوابهم من سهم الغزاة من الصدقات فتخييره الى الامام اما اذا استاجره احاد الناس فلا يجي فيه هذا القول لان الاجارة لازمة الا ان يكون الجاري بينهما صورة جعالة وقال الاكثرون يجري القول الثالث في كل اجير كما اطلقه الشافعي رحمه الله لان لزوم الاجارة لا يختلف ثم على الثالث اذا اختار السهم فهل يسقط من الاجرة وجهان احدهما بقسطها من وقت دخول دار الحرب واصحهما من وقت شهود الوقعة واما وقت تخييره فنقل الشاشي عن الاصحاب انهم قالوا يخير اما قبل القتال واما بعده فيقال قبله ان اردت القتال فاطرح الاجرة وان اردت الاجرة فاطرح الجهاد ويقال بعده ان كنت قصدت الجهاد فلا اجرة لك وان كنت قصدت الاجرة فخذها ولا سهم لك والمراد انه يحصل الغرض بكل واحد منهما لا انه يخير في الحالين جميعا ٥

فرع اذا اسهمنا للاجير فله السلب اذا قتل وان لم نسهم فوجهان وعلى هذا يرضخ له على الصحيح كالعبد وقيل لا لانه لم يسهم له وهو من اهله بخلاف العبد ٥

فرع هذا المذكور في الاجير لغير الجهاد فاما الاجير للجهاد ففي صحة استئجار الذمي والمسلم خلاف يأتي في السير ان شاء الله تعالى فان صحت الاجارة فله الاجرة ولا سهم والا فلا اجرة وفي سهم الغنيمة وجهان احدهما يستحقه لشهود الوقعة والثاني المنع وبه قطع البغوي قاتل ام لا لانه اعرض عنه بالاجارة ٥

فصل تجار العسكر واهل الحرف كالخياطين والسراجين والبزازين والبقالين وكل من خرج لغرض تجارة او معاملة اذا شهد الوقعة ففي استحقاقهم السهم طرق المذهب انهم ان قاتلوا استحقوا والا فلا وهو ظاهر نصه في المختصر وقيل بالاستحقاق مطلقا وهو الاصح عند الروياني وبالمنع مطلقا واذا لم يسهم لهم فلهم الرضخ على الاصح ٥

فصل اذا افلت اسير من يد الكفار وشهد الوقعة مع المسلمين فان كان من هذا الجيش استحق السهم قاتل ام لا وان اسر من جيش اخر فهل يستحق لشهوده الوقعة ام لا لعدم تحمله الجهاد قولان ثم قيل بطرد القولين قاتل ام لا والمذهب والمنصوص في المختصر انهما اذا لم يقاتل فان قاتل استحق قطعا هذا اذا افلت قبل انقضاء الحرب وحيازة الغنيمة فان افلت بعد الحرب وقبل الحيازة فعلى ما سبق في لحوق المدد وان افلت بعد الحيازة قال الشاشي ان قلنا تملك الغنيمة بالحيازة فلا سهم له والا فهو كما لو افلت قبل الحيازة ولم يقاتل واذا لم يسهم له ففي الرضخ الخلاف السابق ٥ **فصل** اسلم كافر والتحق بجيش الاسلام فشهد الوقعة يسهم له ان قاتل

قطعاً وكذا إن لم يقاتل على الصحيح لأنه قصد إعلاء كلمة الإسلام وشهد الوقعة وفي الوجه للعبادي
أنه لا يستحق. فصل يبتدئ أمير الغنيمة فيبدأ منها بالسلب والمؤن ثم يقسم الباقي خمسة أقسام
ويجعل أربعة أخماسها للغانمين فيستووا بينهم في ذلك ولا يفضل بعضهم إلا بشيئين أحدها النفل
المقتضي للرضخ تفريعاً على الأظهر أنه من أربعة أخماسها الثاني أن الفارس يفضل على الراجل
فيعطى الفارس ثلاثة أسهم سهمين لفرسه وسهماً له ويعطى الراجل سهماً ويتعلق بهذا الأصل
مسائل إحداها راكب البعير والفيل والحمار والبغل لا يلحق بالفارس لكن يعطى الراكب
سهمه ويرضخ لهذه الدواب ويكون رضخ الفيل أكثر من رضخ البغل ورضخ البغل أكثر من رضخ
الحمار ولا يبلغ رضخها سهم فرس ويرضخ للعصي والذي الفارسين أكثر ما يرضخ لو كانا راجلين
الثانية سواء في الخيل العتيق وهو الذي أبواه عربيان والبرذون وهو الذي أبواه عجميان
والهجين وهو الذي أبوه عربي وأمه عجمية والمقرف وهو الذي أبوه عجمي وأمه عربية
لأن الكر والفر يقع منها كلها ولا يضر تفاوتها كالرجال وفي قول شاذ لا يسهم للبرذون بل
يرضخ له. الثالثة ينبغي للإمام أن يتعهد الخيل إذا أراد دخول دار الحرب فلا يدخل إلا فرساً شديداً
ولا يدخل حطماً وهو الكسير ولا قحماً وهو الهرم ولا ضرعاً وهو الصغير الضعيف ولا
أعجف رازحاً والأعجف المهزول والرازح هو بين الهزال.
قلت القحم هو بفتح القاف وإسكان الحاء المهملة والضرع بفتح الضاد المعجمة وفتح الراء
أيضاً والرازح بالراء وبعدها الألف وزاي مكسورة ثم حاء مهملة وضبطت هذه الألفاظ
لأنها في كلام الشافعي وكتب الأصحاب رحمهم الله فربما صحفها فأردت السلامة والله أعلم
فلو أدخل بعضهم شيئاً منها نظر إن نهاه الإمام عن إدخاله وبلغه النهي لم يسهم لفرسه وإن
لم ينهه أو لم يبلغه النهي فقولان أحدهما يسهم له كالشيخ الضعيف وأظهرهما لا لأنه لا فائدة
فيه بل هو كل بخلاف الشيخ فإنه ينتفع برأيه ودعائه وقال الشيخ أبو إسحاق لا خلاف في
المسألة بل القول الأول محمول على ما إذا أمكن القتال عليه والثاني إذا لم يمكن.
الرابعة من حضر بفرسين لم يسهم إلا لواحد على المذهب وبه قطع الجمهور وحكى
بعضهم قولاً أنه يسهم لفرسين ولا يزاد. الخامسة يسهم للفرس المستعار والمستأجر
فيكون السهم للمستعير والمستأجر وحكي وجه أنه للمعير وأما الفرس المغصوب فالمذهب
أنه يسهم له ويكون سهمه للغاصب وقيل للمغصوب منه وقيل لا يسهم له لأن إحضاره
حرام فهو كالمعدوم. السادسة إذا كان القتال في ماء أو حصن وقد أحضر فرسه
أسهم لفرسه لأنه قد يحتاج إلى الركوب نص عليه وحمله ابن كج على ما إذا كانوا بالقرب من
الساحل واحتمل أنه يخرج ويركب فإن لم يحتمل الحال الخروج فلا معنى لإعطاء سهم الفرس.
السابعة حضر اثنان بفرس مشترك بينهما فهل يعطى كل منهما سهم فرس لأن معه

فرساً قد يركبه أم يعطيان سهم فرس واحد مناصفة أم لا يعطيان للفرس شيئاً لأنه لم يحضر كل
واحد منهما بفرس تام فيه أوجه. قلت الأصح المناصفة والله أعلم.
ولو ركب اثنان فرساً وشهدا الوقعة فهل لهما ستة أسهم لأنهما فارسان أم سهمان لأنهما
راجلان لتعذر الكر والفر أم أربعة أسهم سهمان لهما وسهمان للفرس فيه ثلاثة أوجه
وبالله التوفيق. قلت اختار ابن كج في التجريد وجهاً رابعاً حسناً أنه إن كان فيه
قوة الكر والفر مع ركوبهما فأربعة أسهم وإلا فسهمان. ومن مسائل الباب لو دخل دار الحرب
راجلاً ثم حصّل فرساً ببيع أو عارية أو غيرهما وحضر به الحرب أسهم له قال صاحب العدة
ولو حضر فارساً فضاع فرسه فأخذه رجل وقاتل عليه فسهم المقاتل له وللفرس كان سهما
الفرس للمالك لأنه شهد الوقعة وفرسه حاضر ولم يوجد منه اختيار إزالة يد فصار
كما لو كان معه ولم يقاتل عليه ويفارق المغصوب حيث قلنا سهم الفرس للغاصب على
المذهب لأن المالك لم يشهد الوقعة. ومنها الأعمى والزمن ومقطوع اليدين والرجلين
المذهب أنه لا يسهم لهم لكن يرضخ وحكى الجرجاني في استحقاقهم السهم قولين ولو شرط
الإمام للجيش أن لا يخمس عليهم فشرطه باطل ويجب تخميس ما غنموه وسواء شرط
ذلك لضرورة أم لا وحكى ابن كج وجهاً أنه إن شرطه لضرورة لم يخمس وهذا شاذ باطل
ولو غزت طائفة بغير إذن الإمام فغنمت خمس على المذهب وبه قطع الجمهور وحكى ابن كج
وجهاً أنه لا يخمس وهو باطل ولو كان معه فرس فلم يركبه ولم يعلم به قال ابن كج لم يسهم له بلا
خلاف قال ولو علم به ولم يركبه بحال فلا يسهم له قال وعندي يسهم له إذا كان يمكنه
ركوبه ولم يحتج إليه والله أعلم.

كتاب النكاح وفيه أبواب الأول في خصائص رسول الله صلى الله
عليه وسلم في النكاح وغيره قال الأئمة هي أربعة أضرب أحدها ما اختص به صلى الله
عليه وسلم من الواجبات والحكمة فيه زيادة الزلفى والدرجات فلن يتقرب
المتقربون إلى الله تعالى بمثل أداء ما افترض عليهم.
قلت قال إمام الحرمين هنا قال بعض علمائنا الفريضة يزيد ثوابها على ثواب
النافلة بسبعين درجة واستأنسوا فيه بحديث والله أعلم. فمن ذلك صلاة الضحى
والأضحية والوتر والتهجد والسواك والمشاورة على الصحيح في الخمسة والأصح
أن الوتر غير التهجد. قلت جمهور الأصحاب على أن التهجد كان واجباً على
النبي صلى الله عليه وسلم قال القفال وهو أن يصلي في الليل وإن قل وحكى الشيخ أبو حامد
أن الشافعي رحمه الله نص على أنه نسخ وجوبه في حقه صلى الله عليه وسلم كما نسخ في حق غيره
وهذا هو الأصح أو الصحيح وفي صحيح مسلم عن عائشة رضي الله عنها ما يدل عليه والله أعلم
وكان عليه صلى الله عليه وسلم إذا رأى منكراً أن يغيره لأن الله تعالى وعده بالعصمة

قلت قد يقال هذا ليس من الخصائص بل كل مكلف تمكن من ازالته لزمه تغييره ويجاب عنه بان المراد انه لا يسقط عنه للخوف فانه معصوم بخلاف غيره والله اعلم ٥ وكان عليه صلى الله عليه وسلم مصابرة العدو وان كثر عددهم وكان عليه صلى الله عليه وسلم قضاء دين من مات من المسلمين معسرًا وقيل كان يقضيه تكرمًا وفي وجوب قضاء الدين المعسر على الامام من مال المصالح وجهان وقيل كان يجب عليه صلى الله عليه وسلم اذا راى شيئًا يعجبه ان يقول لبيك ان العيش عيش الاخرة ٥ واما في النكاح فاوجب الله سبحانه وتعالى عليه صلى الله عليه وسلم تخيير نسائه بين مفارقته واختياره وحكى الحناطي وجهًا ان هذا التخيير كان مستحبًا والصحيح الاول ولما خيرهن اخترنه والدار الاخرة فحرم الله تعالى عليه التزوج عليهن والتبدل بهن مكافاة لهن على حسن صنيعهن قال تعالى لا تحل لك النساء من بعد ولا ان تبدل بهن من ازواج ثم نسخ ذلك لتكون المنة لرسول الله صلى الله عليه وسلم بترك التزوج عليهن بقوله تعالى انا احللنا لك ازواجك اللاتي اتيت اجورهن الاية وهل حرم عليه صلى الله عليه وسلم طلاقهن بعد ما اخترنه فيه اوجه اصحها لا والثاني نعم والثالث يحرم عقيب اختيارهن ولا يحرم اذا انفصل ٥ ولو فرض ان واحدة منهن اختارت الدنيا فهل كان يحصل الفراق بنفس الاختيار وجهان اصحهما لا وهل كان جوابهن مشروطًا بالفور وجهان اصحهما لا فان قلنا بالفور فهل كان يتقيد بامتداد المجلس ام المعتبر ما يعد جوابًا في العرف وجهان وهل كان قولها اخترت نفسي صريحًا في الفراق وجهان وهل كان يحل له صلى الله عليه وسلم التزوج بها بعد الفراق وجهان ٥

الضرب الثاني ما اختص به صلى الله عليه وسلم من المحرمات وهو قسمان احدهما المحرمات في غير النكاح فمنها الزكاة وكذا الصدقة على الاظهر واما الاكل متكئًا واكل الثوم والبصل والكراث فكانت مكروهة له صلى الله عليه وسلم على الاصح وقيل بحرمته ٥ ومما عد من المحرمات الخط والشعر وانما يتجه القول بحرمتهما ممن يقول انه صلى الله عليه وسلم كان يحسنهما وقد اختلف فيه فقيل كان يحسنهما لكنه كان يمتنع منهما والاصح انه كان لا يحسنهما ٥ قلت ولا يمتنع تحريمهما وان لم يحسنهما والمراد تحريم التوصل اليهما والله اعلم ٥ وكان يحرم عليه صلى الله عليه وسلم اذا لبس لامته ان ينزعها حتى يلقا العدو ويقاتل وقيل كان مكروها لا محرمًا والصحيح الاول وقيل بنا على انه كان لا يبتدي تطوعًا الا لزمه اتمامه وكان يحرم عليه صلى الله عليه وسلم مد العين الى ما متع به الناس ويحرم عليه خائنة الاعين وهي الايماء الى مباح من قتل او ضرب على خلاف ما يظهر ويشعر به الحال قال

خصائص التلخيص ولم يكن له ان يخدع في الحرب وخالفه الجمهور وفي الحرجانيات ذكر وجهين في انه هل كان يجوز له ان يصلي على من كان عليه دين وهل كان يجوز ان يصلي مع وجود الضامن ٥ قلت الصواب الجزم بجوازه مع الضامن ثم نسخ التحريم فكان صلى الله عليه وسلم بعد ذلك يصلي على من عليه دين ولا ضامن له ويوفيه من عنده والاحاديث الصحيحة مصرحة بما ذكرته والله اعلم ٥

القسم الثاني المحرمات المتعلقة بالنكاح فمنها امساك من كرهت نكاحه على الصحيح وقيل انما كان يفارقها تكرمًا ومنها نكاح الكتابية على الصحيح الاصح وبه قال ابن سريج والقاضي ابو حامد والاصطخري وقال ابو اسحق ليس بحرام ويجري الوجهان في التسري بالامة الكتابية ونكاح الامة المسلمة لكن الاصح في التسري بالكتابية الحل وفي نكاح المسلمة التحريم قالوا ولو قدر نكاح امة كان ولده منها حرًا على الصحيح مع تجويز جريان الرق على العرب وفي لزوم قيمة هذا الولد وجهان قال ابو عاصم نعم وقال القاضي حسين لا خلاف ولو ملك المغرور تحريم امة لانه فوت الرق بظنه وهنا الرق متعذر واما الامة الكتابية فكان نكاحها محرما على المذهب وطرد الحناطي فيه الوجهين ٥

الضرب الثالث التخفيفات والمباحات وما ابيح له صلى الله عليه وسلم دون غيره احدها ما يتعلق بغير النكاح فمنه الوصال في الصوم واصطفا ما يختاره من الغنيمة قبل القسمة من جارية وغيرها ويقال لذلك المختار الصفي والصفية والجمع الصفايا ومنه خمس خمس الفي والغنيمة واربعة اخماس الفي ودخول مكة بغير احرام نقله صاحب التلخيص وغيره ومنه انه لا يورث ماله ثم حكى الامام وجهين احدهما ان ما تركه باق على ملكه ينفق منه على اهله كما كان ينفق في حياته قال وهذا هو الصحيح والثاني انه سبيل ما خلفه سبيل الصدقات وبهذا قطع ابو العباس الروياني في الجرجانيات ثم حكى وجهين في انه هل يصير وقفًا على ورثته وانه اذا صار وقفًا هل هو الواقف لقوله صلى الله عليه وسلم ما تركنا صدقة فيه وجهان ٥ قلت كل هذا ضعيف والصواب الجزم بانه زال ملكه صلى الله عليه وسلم وان ما تركه فهو صدقة على المسلمين لا يختص به الورثة وكيف يصح غير ما ذكرته مع قوله صلى الله عليه وسلم لا نورث ما تركنا فهو صدقة فهذا نص على زوال الملك والله اعلم ٥ وهذه الخصلة عدها العراقي من هذا الضرب وعدها الاكثرون من الضرب الرابع ومنه انه صلى الله عليه وسلم كان له ان يقضي بعلمه وفي غيره خلاف وان يحكم لنفسه ولولده على المذهب وان يشهد لنفسه ولولده وان يقبل شهادة من يشهد له ولم يحمي الموات لنفسه وان ياخذ الطعام والشراب من مالكهما المحتاج اليهما اذا احتاج اليهما

وعلى صاحبها البذل ويفدي بمهجته مهجة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الله تعالى النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم ۝ قلت ومثله ما ذكره الفوراني وإبراهيم المروذي وغيرهما أنه لو قصده ظالم وجب على من حضره أن يبذل نفسه دونه صلى الله عليه وسلم والله أعلم ۝ وكان لا ينتقض وضوؤه صلى الله عليه وسلم بالنوم مضطجعا وحكى أبو العباس فيه وجها غريبا ضعيفا وحكى أيضا وجهين في انتقاض طهره باللمس قلت المذهب انتقاضه باللمس والله أعلم ۝ وحكى صاحب التلخيص أنه كان يحل له صلى الله عليه وسلم دخول المسجد جنبا ولم يسلمه القفال بل قال لا أظنه صحيحا قلت هذا الذي قاله صاحب التلخيص قد يحتج له بما رواه الترمذي عن عطية عن أبي سعيد رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا علي لا يحل لأحد يجنب في هذا المسجد غيري وغيرك قال الترمذي حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه قال الترمذي قال ضرار بن صرد معناه لا يحل لأحد يستطرقه جنبا غيري وغيرك وهذا التأويل الذي قاله ضرار غير مقبول وقال إمام الحرمين هذا الذي قاله صاحب التلخيص هوس لا ندري من أين قاله وإلى أي أصل أسنده قال فالوجه القطع بتخطئته وهذا كلام من لا يعلم الحديث المذكور لكن قد يقدح قادح في الحديث بسبب عطية فإنه ضعيف عند جمهور المحدثين لكن قد حسنه الترمذي فلعله اعتضد بما اقتضى حسنه كما تقرر لأهل هذا الفن فظهر ترجيح قول صاحب التلخيص واعلم أن معظم هذه المباحات لم يفعلها صلى الله عليه وسلم وإن كانت مباحة له والله أعلم ۝

القسم الثالث المتعلق بالنكاح فمنه الزيادة على أربع نسوة والأصح أنه لم يكن منحصرا في تسع وقطع بعضهم بهذا وينحصر طلاقه صلى الله عليه وسلم في الثلاث وينعقد نكاحه بلفظ الهبة على الأصح فيهما وإذا انعقد بلفظ الهبة لم يجب مهر بالعقد ولا بالدخول ويشترط لفظ النكاح من جهته صلى الله عليه وسلم على الأصح قال الأصحاب وينعقد نكاحه صلى الله عليه وسلم بمعنى الهبة حتى لا يجب المهر ابتداء ولا انتهاء وفي المجرد للحناطي وجه غريب أنه يجب المهر ومنه أنه صلى الله عليه وسلم لو رغب في نكاح امرأة فإن كانت خلية لزمها الإجابة على الصحيح ويحرم على غيره خطبتها وإن كانت مزوجة وجب على زوجها طلاقها لينكحها على الصحيح ۝ ومنه انعقاد نكاحه صلى الله عليه وسلم بغير ولي ولا شهود وفي حال الإحرام على الأصح في الجميع و
وجوب القسم بين زوجاته وجهان قال الإصطخري لا والأصح عند الشيخ أبي حامد

والعراقيين والبغوي الوجوب وأكثر هذه المسائل وأخواتها يحتج على أصل اختلف فيه الأصحاب وهو أن النكاح في حقه صلى الله عليه وسلم هل هو كالتسري في حقنا إن قلنا نعم لم ينحصر عدد المنكوحات والطلاق وانعقد بالهبة ومعناها وبلا ولي وشهود وفي الإحرام ولم يجب القسم وإلا انعكس الحكم ۝ وكان له صلى الله عليه وسلم تزويج المرأة ممن شاء بغير إذنها وإذن وليها وتزويجها لنفسه ويتولى الطرفين بغير إذنها ولا إذن وليها قال الحناطي ويحتمل أنه إنما كان يحل له بإذنها وكان يحل له نكاح المعتدة على أحد الوجهين ۝ قلت هذا الوجه حكاه البغوي وهو غلط لم يذكره جمهور الأصحاب وغلطوا من ذكره بل الصواب القطع بامتناع نكاح المعتدة من غيره والله أعلم ۝ وهل كان يلزمه نفقة زوجاته وجهان بناء على المهر قلت الصحيح الوجوب والله أعلم ۝ وكانت المرأة تحل له بتزويج الله تعالى في قصة زينب امرأة زيد فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها وقيل بل نكحها بنفسه ومعنى الآية أحللنا لك نكاحها وهل كان يحل له الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها وجهان بناء على أنه هل يدخل في الخطاب ولم يكن يحل الجمع بينها وبين أختها وبنتها وأمها على المذهب وحكى الحناطي فيه وجهين ۝ وأعتق صلى الله عليه وسلم صفية وتزوجها وجعل عتقها صداقها وقيل أعتقها بشرط أن ينكحها فلزمها الوفاء بخلاف غيره وقيل جعل نفس العتق صداقا وجاز ذلك بخلاف غيره ۝ قلت وقيل معناه أعتقها بلا عوض وتزوجها بلا مهر لا في الحال ولا فيما بعد وهذا أصح والله أعلم ۝

الضرب الرابع ما اختص به صلى الله عليه وسلم من الفضائل والإكرام فمنها أن زوجاته اللاتي توفي عنهن رضي الله عنهن محرمات على غيره أبدا ومن فارقها في الحياة أوجه قال ابن أبي هريرة وهو المنصوص في أحكام القرآن لقوله تعالى وأزواجه أمهاتهم والثاني تحل والثالث تحرم المدخول بها فقط قال الشيخ أبو حامد هو الصحيح ۝ قلت الأول أرجح والله أعلم ۝ فإن حرمنا ففي أمة يفارقها بالموت أو غيره بعد وطئها وجهان ولو فرض لبعض المخيرات اختيار الفراق ففي حلها لغيره طريقان قال العراقيون فيها الأوجه وقطع أبو يعقوب الأبيوردي وآخرون بالحل لتحصل فائدة التخيير وهو التمكن من زينة الدنيا وهذا اختيار الإمام والغزالي ۝ ومنه أن أزواجه أمهات المؤمنين سواء من ماتت تحته صلى الله عليه وسلم ومن مات عنها وهي تحته وذلك في تحريم نكاحهن ووجوب احترامهن وطاعتهن لا في النظر والخلوة ولا يقال بناتهن أخوات المؤمنين ولا آباؤهن وأمهاتهن أجداد وجدات المؤمنين ولا إخوتهن وأخواتهن أخوال المؤمنين وخالاتهم وحكى أبو الفرج الزاز وجها أنه يطلق اسم

الاخوة على بناتهن واسم الخؤولة على اخوتهن واخواتهن لثبوت حرمة الامومة لهن وهذا كما هو لفظ المختصر. **قلت** قال البغوي كن امهات المؤمنين من الرجال دون النساء روي ذلك عن عائشة رضي الله عنها وهذا جار على الصحيح عند اصحابنا وغيرهم من اهل الاصول ان النساء لا يدخلن في خطاب الرجال وحكى الماوردي في تفسيره خلافا في كونهن امهات المؤمنات وهو خارج على مذهب من ادخلهن في خطاب الرجال قال البغوي وكان النبي صلى الله عليه وسلم ابا الرجال والنساء جميعا وقال الواحدي من اصحابنا قال بعض اصحابنا لا يجوز ان يقال هو ابو المؤمنين لقول الله تعالى ما كان محمد ابا احد من رجالكم قال ونص الشافعي على انه يجوز ان يقال ابو المؤمنين اي في الحرمة ومعنى الاية ليس احد من رجالكم ولد صلبه والله اعلم.

ومنها تفضيل زوجاته على سائر النساء وجعل ثوابهن وعقابهن مضاعفا ولا يحل ان يسألهن احد شيئا الا من وراء حجاب ويجوز ان يسأل غيرهن مشافهة.

قلت وافضل زوجاته صلى الله عليه وسلم خديجة وعائشة رضي الله عنهما قال المتولي واختلفوا ايتهما افضل والله اعلم. ومنها في غير النكاح انه خاتم النبيين صلوات الله وسلامه عليهم اجمعين وامته خير الامم وشريعته مؤبدة وناسخة لجميع الشرائع وكتابه معجز محفوظ عن التحريف والتبديل واقيم بعده حجة على الناس ومعجزات سائر الانبياء انقرضت ونصر بالرعب مسيرة شهر وجعلت له الارض مسجدا وترابها طهورا واحلت له الغنائم ويشفع في اهل الكبائر.

قلت هذه العبارة ناقصة او باطلة فان شفاعته صلى الله عليه وسلم التي اختص بها ليست الشفاعة في مطلق اهل الكبائر فان لرسول الله صلى الله عليه وسلم في القيامة شفاعات خمسا اولاهن الشفاعة العظمى في الفصل بين اهل الموقف حين يفزعون اليه بعد الانبياء كما ثبت في الحديث الصحيح حديث الشفاعة والثانية في جماعة يدخلون الجنة بغير حساب والثالثة في ناس استحقوا دخول النار والرابعة في ناس دخلوا النار فيخرجون والخامسة في رفع درجات ناس في الجنة وقد اوضحت ذلك كله في كتاب الايمان من اول شرح صحيح مسلم. والشفاعة المختصة به صلى الله عليه وسلم هي الاولى والثانية ويجوز ان تكون الثالثة والخامسة ايضا والله اعلم. وبعث صلى الله عليه وسلم الى الناس كافة وهو سيد ولد ادم واول من تنشق عنه الارض واول شافع ومشفع واول من يقرع باب الجنة وهو اكثر الانبياء اتباعا وامته معصومة لا تجتمع على ضلالة وصفوفهم كصفوف الملائكة وكان لا ينام قلبه ويرى من وراء ظهره كما يرى من قدامه وتطوعه بالصلاة قاعدا كتطوعه قائما وان لم يكن عذر وفي حق غيره ثواب القاعد النصف. **قلت** هذا قاله صاحب التلخيص وتابعه البغوي وانكره القفال

بلغ مقابلة

وقال لا يعرف هذا بل هو كغيره والمختار الاول لحديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما قال اتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجدته يصلي جالسا فقلت حدثت يا رسول الله انك قلت صلاة الرجل قاعدا على نصف الصلاة وانت تصلي قاعدا قال اجل ولكني لست كاحد منكم. رواه مسلم في صحيحه والله اعلم. ويخاطبه صلى الله عليه وسلم المصلي بقوله السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته ولا يخاطب سائر الناس ولا يجوز لاحد رفع صوته فوق صوته ولا ان يناديه من وراء الحجرات ولا ان يناديه باسمه فيقول يا محمد بل يقول يا نبي الله يا رسول الله ويجب على المصلي اذا دعاه ان يجيبه ولا تبطل صلاته وحكى ابو العباس الروياني وجها انه لا يجب وتبطل به الصلاة. وكان يتبرك ويستشفى ببوله ودمه ومن زنا بحضرته او استهان به كفر. **قلت** في الزنا نظر والله اعلم. واولاد بناته ينسبون اليه واولاد بنات غيره لا ينسبون اليه في الكفاءة وغيرها.

قلت كذا قاله صاحب التلخيص وانكره القفال وقال لا اختصاص في انتساب اولاد البنات والله اعلم. وقال صلى الله عليه وسلم كل سبب ونسب ينقطع يوم القيامة الا سببي ونسبي قيل معناه ان امته ينسبون اليه يوم القيامة وامم سائر الانبياء لا ينسبون اليهم وقيل ينتفع يومئذ بالنسبة اليه ولا ينتفع بسائر الانساب. وقال صلى الله عليه وسلم تسموا باسمي ولا تكنوا بكنيتي. قال الشافعي رحمه الله ليس لاحد ان يكتني بابي القاسم سواء كان اسمه محمدا ام لا ومنهم من حمله على كراهة الجمع بين الاسم والكنية وجوز الافراد ويشبه ان يكون هذا اصح لان الناس ما زالوا يكتنون به في جميع الاعصار من غير انكار.

قلت هذا الذي قاله الرافعي واستدل به فيه ضعف وهذه المسألة فيها ثلاثة مذاهب احدها مذهب الشافعي وهو ما ذكره والثاني مذهب مالك انه يجوز التكني بابي القاسم لمن اسمه محمد ولغيره والثالث يجوز لمن ليس اسمه محمدا دون غيره ومن جوز مطلقا جعل النهي مختصا بحياة النبي صلى الله عليه وسلم وقد يستدل له بما ثبت في الحديث من سبب النهي وان اليهود تكنوا به وكانوا ينادون يا ابا القاسم فاذا التفت النبي صلى الله عليه وسلم قالوا لم نعنك اظهارا للايذاء وقد زال ذلك المعنى وهذا المذهب اقرب. وقد اوضحته مع ما يتعلق به في كتاب الاسماء من كتاب الاذكار.

قلت ومما يتعلق بهذا الضرب ان شعره صلى الله عليه وسلم طاهر على المذهب وان نجسنا شعر غيره وان بوله ودمه وسائر فضلاته طاهرة على احد الوجهين كما سبق وان الهدية له حلال بخلاف غيره من الحكام وولاة الامور من رعاياهم واعطي جوامع الكلم ومن خصائصه ما ذكره صاحب التلخيص والقفال قالا كان صلى الله عليه وسلم يؤخذ عن الدنيا عند تلقي الوحي ولا تسقط عنه الصلاة ولا غيرها وفاته صلى الله عليه وسلم ركعتان بعد الظهر فقضاهما بعد العصر ثم واظب عليهما بعد العصر وفي اختصاصه

يضيف اليه اولمه وجهان اصحهما الاختصاص ن ومنها انه لا يجوز الجنون على الانبياء
بخلاف الاغماء ن واختلفوا في جواز الاحتلام والاشهر امتناعه ن ومنها ان من راه
صلى الله عليه وسلم في المنام فقد راه حقا ن وان الشيطان لا يتمثل في صورته ولكن لا
يعمل بما يسمعه الرائي منه في المنام مما يتعلق بالاحكام لعدم ضبط الرائي لا للشك في
الرويه فان الخبر لا يقبل الا من ضابط مكلف والنايم بخلافه ن ومنها ان الارض لا
تاكل لحوم الانبياء للحديث الصحيح في ذلك ن ومنها قوله صلى الله عليه وسلم ان كذبا علي
ليس ككذب على احد فالكذب عمدا عليه من الكبائر ولا يكفر فاعله على الصحيح وقول
الجمهور وقال الشيخ ابو محمد هو كفر ن ولنختم الباب بكلام من احدها قال امام
الحرمين قال المحققون ذكر الاختلاف في مسايل ~~الاختصاص~~ الخصايص خبط غير مفيد
فانه لا يتعلق به حكم ناجز تمس اليه حاجة وانما يجري الخلاف فيما لا نجد بدا من اثبات حكم فيه
فان الاقيسة لا مجال لها والاحكام الخاصة يتبع فيها النصوص وما لا نص فيه فتقدير
اختيار فيه هجوم على الغيب من غير فايدة ن
الكلام الثاني قال الصيمري منع ابو علي بن خيران الكلام في الخصايص لانه امر انقضى فلا
معنى للكلام فيه وقال سائر اصحابنا لا باس به وهو الصحيح لما فيه من زيادة العلم فهذا
كلام الاصحاب والصواب الجزم بجواز ذلك بل باستحبابه ولو قيل بوجوبه لم يكن بعيدا
لانه ربما راى جاهل بعض الخصايص ثابته في الحديث الصحيح فعمل به اخذا باصل التاسي
فوجب بيانها لتعرف فلا يعمل بها فاي فايده اهم من هذه واما ما يقع في ضمن الخصايص مما
لا فايدة فيه اليوم فقليل لا تخلو ابواب الفقه عن مثله للتدرب ومعرفة الادله وتحقيق
الشي على ما هو عليه والله اعلم ن

الباب الثاني في مقدمات النكاح فيه فصول الاول فيمن يستحب له
النكاح ن الناس ضربان تايق الى النكاح وغيره فالتايق ان وجد اهبة النكاح استحب له
سوا كان متقلا على العبادة ام لا وان لم يجدها فالاولى ان لا يتزوج ويكسر شهوته بالصوم
فان لم تنكسر به لم يكسرها بالكافور ونحوه بل يتزوج ن واما غير التايق فان لم يجد اهبته
او كان به مرض او عجز بحب او تعنين او كبر كره له النكاح لما فيه من التزام ما لا يقدر على
القيام به من غير حاجة وان وجد الاهبة ولم يكن به عله لم يكره النكاح لكن التخلي للعبادة
افضل فان لم يكن مشتغلا بالعبادة فوجهان حكاهما ابن القطان وغيره اصحهما النكاح افضل
كيلا يفضي به البطالة والفراغ الي الفواحش والثاني تركه افضل لما فيه من الخطر بالقيام
بواجبه وحكى وجه ان النكاح افضل من التخلي للعبادة وفي شرح مختصر الجويني وجه انه ان
خاف الزنا وجب عليه النكاح وقال القاضي ابو سعد الهروي ذهب بعض اصحابنا

بالعراق الى ان النكاح فرض كفاية حتى لو امتنع منه اهل قطر اجبروا عليه ن
قلت الوجه المحكي عن شرح الجويني لا يحتم النكاح بل يخيره بينه وبين التسري
ومعناه ظاهر والله اعلم ن الفصل الثاني اذا اراد النكاح فالبكر اولى من الثيب اذا لم
يكن عذر والولود اولى والنسيبة اولى والتي ليست بقرابة قريبة اولى وذات الدين اولى
قلت وبعد الدين ذات الجمال والعقل اولى وقرابته غير القريبة اولى من الاجنبية ن
والمستحب ان لا يزيد على امراة من غير حاجة ظاهرة ن ويستحب ان لا يتزوج من معها ولد من
غيره لغير مصلحة قاله المتولي وانما قيدت لغير مصلحة لان رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج
ام سلمة رضي الله عنها ومعها ولد ابي سلمة لمصلحة ن قال اصحابنا ويستحب ان يتزوج في شوال
للحديث الصحيح عن عايشة رضي الله عنها في ذلك ن والمستحب ان لا يزوجها الا بعد بلوغها
نص عليه الشافعي رضي الله عنه وهذا اذا لم يكن حاجة او مصلحة والله اعلم ن
فرع اذا رغب في نكاحها استحب ان ينظر اليها لئلا يندم وفي وجه لا يستحب هذا النظر
بل هو مباح والصحيح الاول للاحاديث ويجوز تكرير هذا النظر ليتبين هيئتها وسوا النظر باذنها
او بغير اذنها فان لم يتيسر النظر بعث امراة تتاملها وتصفها له والمراة ايضا تنظر الى الرجل اذا ارادت
تزوجه فانها يعجبها منه ما يعجبه منها ثم المنظور اليه الوجه والكفان ظهرا وبطنا ولا ينظر الى غير
ذلك وحكى الحناطي وجهين في المفصل الذي بين الكف والمعصم وفي شرح مختصر الجويني وجه انه
ينظر اليها نظر الرجل الى الرجل والصحيح الاول ن قال الامام ويباح هذا النظر وان خاف الفتنة
لغرض التزوج ن ووقت هذا النظر بعد العزم على نكاحها وقبل الخطبة لئلا يتركها بعد الخطبة
فيوذيها هذا هو الصحيح وقيل ينظر حين تاذن في عقد النكاح وقيل عند ركون كل واحد
منهما الي صاحبه وذلك حين تحرم الخطبة على الخطبة ن
قلت واذا نظر فلم تعجبه فليسكت ولا يقل لا اريدها لانه ايذا والله اعلم ن
الفصل الثالث في احكام النظر وجرت العادة بذكره هنا وله حالان احدهما ان لا تمس الحاجة
اليه والثاني ان تمس والاول اربعة اضرب نظر ~~المراة~~ الرجل الى المراة وعكسه والرجل الى الرجل والمراة
الى المراة الاول نظر الرجل الى المراة فيحرم نظره الى عورتها مطلقا والى وجهها وكفيها ان خاف فتنة
وان لم يخف فوجهان قال اكثر الاصحاب لا سيما المتقدمون لا يحرم لقول الله تعالى ولا يبدين زينتهن
الا ما ظهر منها وهو مفسر بالكف والوجه لكن يكره قاله الشيخ ابو حامد وغيره والثاني يحرم
قاله الاصطخري وابو علي الطبري ~~وابو علي الطبري~~ واختاره الشيخ ابو محمد والامام وبه قطع
صاحب المهذب والروياني ووجهه الامام باتفاق المسلمين على منع النسا من الخروج سافرات
وبان النظر مظنة الفتنة وهو محرك الشهوة فاللايق بمحاسن الشرع سد الباب والاعراض
عن تفاصيل الاحوال كالخلوة بالاجنبية ن ثم المراد بالكف اليد من رؤس الاصابع الى المعصم
وفي وجه يختص الحكم بالراحة واما اخمصا القدمين فعلى الخلاف السابق في ستر العورة

صح بالوجه والكفين

وصوتها ليس بعورة على الأصح لكن يحرم الإصغاء إليه عند خوف الفتنة وإذا قرع بابها فينبغي أن صح
تجيب بصوت رخيم بل تغلظ صوتها ن قلت ـــــ هذا الذي ذكره من تغليظ صوتها كذا
قاله أصحابنا قال إبراهيم المروذي طريقها أن تأخذ ظهر كفها بفيها وتجيب كذلك والله أعلم ن
هذا كله إذا كان الناظر بالغا فحلا والمنظور إليها حرة كبيرة أجنبية ثم الكلام في ست صور
إحداها الطفل الذي لم يظهر على عورات النساء لا احتجاب منه وفي المراهق وجهان
أحدهما له النظر كالمحرم لقوله تعالى إلا بالاستئذان في الأوقات الثلاث فعلى هذا ينظر كنظر المحارم
البالغين وأصحهما أن نظره كنظر البالغ إلى الأجنبية لظهوره على العورات ونزل الإمام
أمر الصبي ثلاث درجات أحدها أن لا يبلغ أن يحكي ما يرى والثانية يبلغه ولا يكون فيه ثوران
شهوة وتشوف والثالثة أن يكون فيه ذلك فالأول حضوره كغيبته ويجوز التكشف له من كل
وجه والثاني كالمحرم والثالث كالبالغ ن واعلم أن الصبي لا تكليف عليه وإذا جعلناه كالبالغ
فمعناه يلزم المنظور إليها الاحتجاب منه كما أنه يلزمها الاحتجاب من المجنون قطعا ن
قلت ـــــ وإذا جعلنا الصبي كالبالغ لزم الولي أن يمنعه النظر كما يلزمه أن يمنعه الزنا وسائر
المحرمات والله أعلم ن الثانية في الممسوح وجهان قال الأكثرون نظره إلى الأجنبية كنظر
الفحل إلى المحارم وعليه يحمل قول الله تعالى أو التابعين غير أولي الإربة من الرجال والثاني أنه
كالفحل مع الأجنبية لأنه يحل له نكاحها ن قلت ـــــ والمختار في تفسير غير أولي الإربة
أنه المغفل في عقله الذي لا يكترث للنساء ولا يشتهيهن كذا قاله ابن عباس وغيره والله أعلم
وأما المجبوب الذي بقي أنثياه والخصي الذي بقي ذكره والعنين والمخنث وهو المتشبه
بالنساء والشيخ الهم فكالفحل كذا أطلق الأكثرون وقال في الشامل لا يحل للخصي النظر إلا أن
يكبر ويهرم وتذهب شهوته وكذا المخنث وأطلق أبو مخلد البصري المتأخر في الخصي والمجبوب وجهين ن
قلت ـــــ هذا المذكور عن الشامل قاله شيخه القاضي أبو الطيب وصرح بأن الشيخ الذي
ذهبت شهوته يجوز له ذلك لقوله تعالى أو التابعين غير أولي الإربة والله أعلم ن
الثالثة مملوك المرأة محرم لها على الأصح عند الأكثرين ن قلت ـــــ وهو المنصوص وظاهر
الكتاب والسنة وإن كان فيه نظر من حيث المعنى قال القاضي حسين فإن كاتبته فليس بمحرم والله أعلم
الرابعة إذا كانت المنظور إليها أمة فثلاثة أوجه أصحها فيما ذكره البغوي والروياني يحرم النظر
إلى ما بين السرة والركبة ولا يحرم ما سواه لكن يكره والثاني يحرم ما لا يبدو حال المهنة دون
غيره والثالث أنها كالحرة وهذا غريب لا يكاد يوجد لغير الغزالي ن
قلت ـــــ قد صرح صاحب البيان وغيره بأن الأمة كالحرة وهو مقتضى إطلاق كثيرين
وهو أرجح دليلا والله أعلم ن الخامسة في النظر إلى الصبية وجهان أحدهما المنع والأصح
الجواز ولا فرق بين عورتها وغيرها لكن لا ينظر إلى الفرج ن
قلت ـــــ جزم الرافعي بأنه لا ينظر إلى فرج الصغيرة ونقل صاحب العدة الاتفاق على هذا

وليس كذلك بل قطع القاضي حسين في تعليقه بجواز النظر إلى فرج الصغيرة التي لا
تشتهى والصغير وقطع به في الصغير إبراهيم المروذي وذكر المتولي فيه وجهين وقال
الصحيح الجواز لتسامح الناس بذلك قديما وحديثا وأن إباحة ذلك تبقى إلى بلوغه
سن التمييز ومصيره بحيث يمكنه ستر عورته عن الناس والله أعلم ن
وأما العجوز فألحقها الغزالي بالشابة لأن الشهوة لا تنضبط وهي محل للوطء
وقال الروياني إذا بلغت مبلغا يؤمن الافتتان بالنظر إليها جاز النظر إلى وجهها
وكفيها لقوله تعالى والقواعد من النساء الآية ن
السادسة المحرم لا ينظر إلى ما بين السرة والركبة وله النظر إلى ما سواه
على المذهب وفي وجه إنما يباح ما يبدو عند المهنة وهل الثدي زمن الإرضاع
مما يبدو وجهان وسواء المحرم بالنسب والمصاهرة والرضاع وقيل لا ينظر بالمصاهرة
والرضاع إلا إلى البادي في المهنة والصحيح الأول ن قلت ـــــ ويجوز للمحرم
الخلوة والمسافرة بها والله أعلم
الضرب ـــــ الثاني نظر الرجل إلى الرجل وهو جائز في جميع البدن إلا ما بين
السرة والركبة لكن يحرم النظر إلى الأمرد وغيره بالشهوة وكذا النظر إلى المحارم
وسائر المذكورات في الضرب السابق بالشهوة حرام قطعا ولا يحرم النظر إلى الأمرد
بغير شهوة إن لم يخف فتنة وإن خافها حرم على الصحيح وقول الأكثرين ن
قلت ـــــ أطلق صاحب المهذب وغيره أنه يحرم النظر إلى الأمرد لغير حاجة
ونقله الداركي عن نص الشافعي رحمه الله والله أعلم ن
الضرب ـــــ الثالث نظر المرأة إلى المرأة كالرجل إلى الرجل إلا في شيئين أحدهما حكى
الإمام وجها أنها كالمحرم وهو شاذ ضعيف ن الثاني في نظر الذمية إلى المسلمة
وجهان أصحهما عند الغزالي كالمسلمة وأصحهما عند البغوي المنع فعلى هذا لا تدخل
الذمية الحمام مع المسلمات وما الذي تراه من المسلمة قال الإمام هي كالرجل
الأجنبي وقيل ترى ما يبدو في المهنة وهذا أشبه ن
قلت ـــــ ما صححه البغوي هو الأصح أو الصحيح وسائر الكافرات كالذمية في
هذا ذكره صاحب البيان والله أعلم ن
الضرب ـــــ الرابع نظر المرأة إلى الرجل وفيه أوجه أصحها لها النظر إلى جميع
بدنه إلا ما بين السرة والركبة والثاني لها نظر ما يبدو منه في المهنة فقط
والثالث لا ترى منه إلا ما يرى منها ن قلت ـــــ هذا الثالث هو الأصح عند جماعة
وبه قطع صاحب المهذب وغيره لقوله تعالى وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن
ولقوله صلى الله عليه وسلم أفعمياوان أنتما ألستما تبصرانه الحديث وهو حديث حسن والله أعلم

وأما نظرها إلى محرمها فالمحرم إلا ما بين السرة والركبة على المذهب وبه قطع المحققون وقيل هو كنظره إليها ويحرم عليها النظر إلى الرجل عند خوف الفتنة قطعا وحيث انتفيا وان تحمل على هذا او على الاحتياط ن
فرع ما لا يجوز النظر إليه متصلا كالذكر وساعد الحرة وشعر راسها وشعر عانة الرجل وما اشبهها يحرم النظر إليه بعد الانفصال على الاصح وقيل لا وقال الإمام اختيارا لنفسه ان لم يتميز المبان من المراة بصورته وشكله عما للرجل كالقلامة والشعر والجلدة لم يحرم وان تميز حرم ن قلت ما ذكره الامام ضعيف اذ لا اثر للتمييز مع العلم بانه جزء من يحرم نظره وعلى الاصح يحرم النظر الى قلامة رجلها دون قلامة يدها ويده والله اعلم ن وينبغي لمن حلق عانته ان يواري الشعر لئلا ينظر اليه احد وفي فتاوى البغوي انه لو ابين شعر الامة او ظفرها ثم عتقت ينبغي ان يجوز النظر اليه وان قلنا ان المبان كالمتصل لانه حين انفصل لم يكن عورة والعتق لا يتعدى الى المنفصل
فرع ويجوز للزوج النظر الى جميع بدن زوجته غير الفرج وفي الفرج وجهان احدهما يحرم واصحهما لا لكن يكره وباطن الفرج اشد كراهة ويكره للانسان نظره الى الفرج بلا حاجة ونظر السيد الى امته التي يجوز استمتاعه بها كنظر الزوج الى زوجته سوا كانت قنة او مدبرة او مستولدة او عرض مانع قريب الزوال كالحيض والرهن فان كانت مرتدة او مجوسية او وثنية او مزوجة او مكاتبة او مشتركة بينه وبين غيره حرم نظره الى ما بين السرة والركبة ولا يحرم ما زاد على الصحيح وزوجته المعتدة عن وطي اجنبي بشبهة كالمكاتبة ونظر الزوجة الى زوجها كنظره اليها وقيل يجوز نظرها الى فرجه قطعا ن قلت ونظرها الى سيدها كنظره اليها والله اعلم ن فرع حيث حرم النظر حرم المس بطريق الاولى لانه ابلغ لذة فيحرم على الرجل مس فخذ رجل بلا حايل فان كان ذلك فوق الازار جاز اذا لم يخف فتنة وقد يحرم المس دون النظر فيحرم مس وجه الاجنبية وان جاز النظر ومس كل ما جاز النظر اليه من المحارم والاماء بل لا يجوز للرجل مس بطن امه ولا ظهرها ولا ان يغمز ساقها ولا رجلها ولا ان يقبل وجهها حكاه العبادي عن القفال قال وكذا لا يجوز للرجل ان يامر ابنته او اخته بغمز رجله وعن القاضي حسين انه كان يقول العجايز اللاتي يكحلن الرجال يوم عاشورا مرتكبات للحرام ن فرع لا يجوز ان يضاجع الرجل الرجل ولا المراة المراة وان كان كل واحد منهما في جانب من الفراش ن واذا بلغ الصبي والصبية عشر سنين وجب التفريق بينه وبين امه وابيه واخته واخيه في المضجع ن
فرع يستحب مصافحة الرجل الرجل والمراة المراة قال البغوي ويكره المعانقة والتقبيل الا تقبيل الولد شفقة وقال ابو عبد الله الزبيري لا باس ان يقبل الرجل راس الرجل وما بين عينيه عند قدومه من سفر او تباعد لقايه ن
قلت المختار ان تقبيل يد غيره ان كان لزهده وصلاحه او علمه او شرفه وصيانته ونحو ذلك من الامور الدينية فهو مستحب وان كان لغناه ودنياه وشوكته ووجاهته عند اهل الدنيا ونحو ذلك فمكروه وقال المتولي في باب صلاة الجمعة لا يجوز وتقبيل الصغار شفقة سنة سوا ولده وولد غيره اذا لم يكن بشهوة والسنة معانقة القادم من سفر وتقبيله ولا باس بتقبيل وجه الميت الصالح ن ويكره حني الظهر في كل حال لكل احد ولا باس بالقيام لاهل الفضل بل هو مستحب للاحترام لا للريا والاعظام وقد ثبتت احاديث صحيحة بكل ما ذكرته وقد اوضحتها مبسوطة في كتاب السلام من كتاب الاذكار وهو مما لا يستغني متدين عن مثله وفي كتاب الترخيص في القيام والله اعلم ن
فرع الخنثى المشكل فيه وجهان اصحهما الاخذ بالاشد فيجعل مع النساء رجلا ومع الرجال امراة والثاني الجواز قاله القفال استصحابا لحكم الصغر ن قلت قطع الفوراني والمتولي بالثاني وابرهيم المروذي ونقله الماوردي عن القاضي والله اعلم ن الحال الثاني اذا احتاج الى النظر وذلك في صور منها ان يريد نكاحها فله النظر كما سبق ومنها ان يريد شرى جارية وقد سبق في البيع ومنها اذا عامل امراة ببيع او غيره او تحمل شهادة عليها جاز النظر الى وجهها فقط ليعرفها واذا نظر اليها وتحمل الشهادة كلفت الكشف عن وجهها عند الادا فان امتنعت امرت امراة بكشفه ن
ومنها يجوز النظر والمس للفصد والحجامة ومعالجة العلة وليكن ذلك بحضور محرم او زوج ويشترط في جواز النظر لهذا ان لا يكون هناك امراة تعالج ن وفي جواز نظر المراة الى الرجل ان لا يكون هناك رجل يعالج كذا قاله ابو عبد الله الزبيري والروياني وعن ابن القاص خلافه ن قلت الاول اصح وبه قطع ايضا القاضي حسين والمتولي قالا ولا يكون ذميا مع وجود مسلم والله اعلم ن
ثم اصل الحاجة كاف في النظر الى الوجه واليدين وفي النظر الى ساير الاعضا يعتبر تاكد الحاجة وضبطه الامام فقال ما يجوز فيه الانتقال من الما الى التيمم وفاقا او خلافا كشدة الضنا وما في معناها يجوز النظر بسببه وفي النظر الى السوتين يعتبر مزيد تاكد قال الغزالي وذلك بان تكون الحاجة بحيث لا يعد التكشف بسببها هتكا للمروة ويعذر في العادة ن ومنها يجوز للرجل النظر الى فرج الزانيين لتحمل شهادة الزنا والى فرج المراة للشهادة على الولادة والى ثدي المرضعة للشهادة على الرضاع

عكسه ن
هذا هو الصحيح وقال الاصطخري لا يجوز كل ذلك وقيل يجوز في الرابعة دون غيرها وقيل
الفصل الرابع في الخِطبة بكسر الخاء قال الغزالي هي مستحبة ويمكن أن يحتج
له بفعل النبي صلى الله عليه وسلم وما جرى عليه الناس لكن لا ذكر للاستحباب في كتب
الأصحاب وإنما ذكروا الجواز ثم المرأة إن كانت خلية عن النكاح والعدة جازت خطبتها
تعريضا وتصريحا وإن كانت معتدة حرم التصريح بخطبتها مطلقا وأما التعريض فيحرم
في عدة الرجعية ولا يحرم في عدة الوفاة وقيل إن كانت عدة الوفاة بالحمل لم تخطب خوفا
من تكلف إلقاء ولدها والصحيح الأول والبائن بطلاق أو فسخ يحل التعريض بخطبتها
على الأظهر ن والتي لا تحل لمن منه العدة بلعان أو رضاع أو طلاق الثلاث كالمعتدة من الوفاة
وقيل كالفسخ ثم سواء كانت العدة في هذه الصور بالأقراء أم بالأشهر وقيل إن كانت بالأقراء
حرم قطعا والصحيح وبه قطع الجمهور لا فرق وفي المعتدة عن وطء شبهة طريقان
المذهب القطع بالجواز والثاني طرد الخلاف والتصريح كقوله أريد نكاحك أو إذا انقضت
عدتك نكحتك ن والتعريض ما يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها كقوله رب راغب
فيك من يجد مثلك أنت جميلة إذا حللت فآذنيني لا تبقين أيما لست بمرغوب
عنك إن الله لسائق إليك خيرا ونحو ذلك ن وحكم جواب المرأة في هذه الصور تصريحا
وتعريضا حكم الخطبة وجميع ما ذكرناه فيما إذا خطبها غير صاحب العدة وأما صاحبها
الذي يحل له نكاحها فله التصريح بخطبتها ن

فرع تحرم الخطبة على خطبة غيره بعد صريح الإجابة إلا إذا أذن الغير أو ترك
وصريح الإجابة أن يقول أجبتك إلى ذلك أو تأذن لوليها في أن يزوجها إياه وهي معتبرة
الإذن فلو لم تصرح بالإجابة لكن جاء ما يشعر بها كقولها لا رغبة عنك فقولان القديم
تحرم الخطبة والجديد الجواز ولو رده فللغير خطبتها قطعا ولو لم يوجد إجابة ولا رد
فقيل يجوز قطعا وقيل بالقولين ن والمعتبر رد الولي وإجابته إن كانت مجبرة وإلا
فردها وإجابتها وفي الأمة رد السيد وإجابته وفي المجنونة رد السلطان وإجابته
ثم المفهوم من إطلاق الأكثرين أن سكوت الولي عن الجواب فيه الخلاف وخص بعضهم الخلاف
بسكوتها وقال سكوت الولي لا يمنع قطعا وعن الدارمي أن الخلاف في سكوت البكر ولا يمنع
سكوت الثيب بحال ن فرع يجوز الهجوم على الخطبة لمن لم يدر أخطبت أم لا ولمن
لم يدر أجيب خاطبها أم لا لأن الأصل الإباحة ن فرع سواء فيما ذكرناه الخاطب المسلم
والذمي إذا كانت كتابية وقيل يختص النهي بالخطبة على خطبة المسلم ن
قلت قال الصيمري لو خطب خمس نسوة دفعة فأذن لم يحل لأحد خطبة واحدة

منهن حتى يتركها الأول أو يعقد على أربع فتحل الخامسة وإن خطب كل واحدة وحدها
فأذن حلت الخامسة دون غيرها هذا كلامه والمختار تحريم الجميع إذا لم يرغب
في الخامسة قال أصحابنا ويكره التعريض بالجماع للمخطوبة ولا يكره التعريض
والتصريح به لزوجته وأمته والله أعلم ن فرع يجوز الصدق في ذكر مساوي
الخاطب ليحذر وكذا من أراد نصح غيره ليحذر عن مشاركته ونحوها وليس هذا
من الغيبة المحرمة ن قلت الغيبة تباح بستة أسباب قد أوضحتها
بدلائلها وما يتعلق بها وطرق مخارجها في آخر كتاب الأذكار أحدها التظلم فيجوز
للمظلوم أن يتظلم إلى السلطان والقاضي وغيرهما ممن له ولاية أو قدرة على إنصافه
من ظالمه فيقول ظلمني فلان أو فعل بي كذا ن الثاني الاستعانة على تغيير المنكر
ورد العاصي إلى الصواب فيقول لمن يرجو قدرته على إزالة المنكر فلان يعمل كذا
فازجره عنه ونحو ذلك الثالث الاستفتاء بأن يقول للمفتي ظلمني فلان أو أبي أو
أخي بكذا فهل له ذلك أم لا وما طريقي في الخلاص منه ودفع ظلمه عني ونحو ذلك
وكذا قوله زوجتي تفعل معي كذا أو زوجي يفعل بي كذا فهذا جائز للحاجة
والأحوط أن يقول ما تقول في رجل أو زوج أو والد أو ولد كان من أمره كذا ومع ذلك
فالتعيين جائز لحديث هند في الصحيحين أن أبا سفيان رجل شحيح الحديث ن
الرابع تحذير المسلمين من الشر وذلك من وجوه منها جرح المجروحين من
الرواة والشهود والمصنفين وذلك جائز بالإجماع بل واجب صونا للشريعة ن
ومنها الإخبار بعيبه عند المشاورة في مواصلته ن ومنها إذا رأيت من يشتري
شيئا معيبا أو عبدا سارقا أو شاربا أو زانيا فتذكره للمشتري إذا لم يعلمه نصيحة
لا بقصد الإيذاء والإفساد ن ومنها إذا رأيت متفقها يتردد إلى فاسق أو مبتدع
يأخذ علما وخفت عليه ضرره فعليك نصيحته ببيان حاله قاصدا النصيحة ن
ومنها أن يكون له ولاية لا يقوم بها على وجهها لعدم أهليته أو فسقه فيذكره لمن
له عليه ولاية ليستبدل به أو يعرف حاله ولا يغتر به أو يلزمه الاستقامة ن
الخامس أن يكون مجاهرا بفسقه أو بدعته كالخمر ومصادرة الناس وجباية
المكوس وتولي الأمور الباطلة فيجوز ذكره بما يجاهر به ولا يجوز بغيره إلا بسبب
آخر ن السادس التعريف فإذا كان معروفا بلقب كالأعمش والأزرق
والأعرج والقصير ونحوها جاز تعريفه به ويحرم ذكره تنقصا ولو أمكن ذكره
بغيره كان أولى هذا مختصر ما تباح به الغيبة والله أعلم ن

الفصل الخامس في الخطبة بضم الخاء يستحب لمن خطب امراة ان يقدم بين يديه خطبة فيحمد الله تعالى ويثني عليه ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويوصي بتقوى الله تعالى ثم يقول جئتكم راغبا في كريمتكم ويخطب الولي كذلك ثم يقول لست بمرغوب عنك او نحو ذلك ويستحب الخطبة ايضا عند العقد ويحصل الاستحباب سواء خطب الولي او الزوج او الاجنبي واذا قال الولي الحمد لله والصلاة على رسول الله زوجتك فقال الزوج الحمد لله والصلاة على رسول الله قبلت نكاحها فوجهان احدهما لا يصح النكاح للفصل والصحيح صحته وبه قطع الجمهور وقالوا للنكاح خطبتان مسنونتان احداهما تتقدم العقد والثانية تتخلله وهي ان يقول الولي باسم الله والصلاة على رسول الله اوصيكم بتقوى الله تعالى زوجتك فلانة ثم يقول الزوج مثل ذلك ثم يقول قبلت قال الاصحاب موضع الوجهين ما اذا لم يطل الذكر بينهما فان طال فالعقد باطل قطعا ولو تخلل كلام يسير لا يتعلق بالعقد ولا يستحب فيه بطل العقد على الاصح واستحب الشافعي رحمه الله ان يقول الولي زوجتكها على ما امر الله تعالى من امساك بمعروف او تسريح باحسان وهذا ان ذكراه قبل العقد فذاك وان قيد الولي الايجاب به وقبل الزوج مطلقا او ذكراه فوجهان احدهما يبطل النكاح واختاره الشيخ ابو محمد لانه شرط الطلاق على احد التقديرين واصحهما الصحة لان كل زوج ماخوذ فيه بمقتضى الشرع فهو ذكر لمقتضى العقد وفصل الامام فقال ان اجريناه شرطا ملزما فالوجه البطلان وان قصدا الوعظ دون الالزام لم يضر وان اطلقا احتمل واحتمل وتنزيله على الحال بمعنى الوعظ

فرع يستحب الدعاء للزوجين بعد العقد فيقال بارك الله لك وبارك عليك وجمع بينكما في خير

قلت ويكره ان يقال بالرفاء والبنين لحديث ورد بالنهي عنه ولانه من الفاظ الجاهلية ومما يتعلق بآداب العقد انه يستحب احضار جمع من اهل الصلاح زيادة على الشاهدين وان ينوي بالنكاح المقاصد الشرعية كاقامة السنة وصيانة دينه وغير ذلك ويستحب للولي عرض موليته على اهل الفضل والصلاح لحديث عمر في الصحيحين والله اعلم

الباب الثالث في اركان النكاح وهي اربعة الاول الصيغة ايجابا وقبولا فيقول الولي زوجتك او انكحتك ويقول الزوج تزوجت او نكحت او قبلت تزويجها او نكاحها او يقول الزوج اولا تزوجتها او نكحتها فيقول الولي زوجتك او انكحتك ولا ينعقد بغير لفظ التزويج والانكاح وفي انعقاده بمعنى اللفظين بالعجمية من العاقدين او احدهما اوجه اصحها الانعقاد والثالث ان لم يحسن العربية انعقد والا فلا واذا صححناه فذاك اذا فهم كل منهما كلام الاخر فان لم يفهم واخبره ثقة عن

عن معنى لفظه ففي الصحة وجهان ولا يشترط اتفاق اللفظين فيها فلو قال زوجتك فقال الزوج نكحت او قال انكحتك فقال تزوجت صح ولا ينعقد بالكناية

فرع اذا قال زوجتكها فليقل قبلت نكاحها او تزويجها او قبلت هذا النكاح فان اقتصر على قبلت لم ينعقد على الاظهر وقيل قطعا وقيل ينعقد قطعا وان قال قبلت النكاح او قبلتها فخلاف مرتب واولى بالصحة ولو قال زوجني او انكحني فقال الولي قد فعلت ذلك او نعم او قال الولي زوجتكها او انكحتكها اقبلت فقال نعم او قال نعم من غير قول الولي اقبلت فقيل بالمنع قطعا وقيل بطرد الخلاف وهو اقيس وفي نظائر هذه الصور من البيع ينعقد البيع كذلك ولو قال بعتك كذا فقال قبلت ينعقد على الصحيح وحكى الحناطي وجهان

فرع اذا كتب بالنكاح الى غائب او حاضر لم يصح وقيل يصح في الغائب وليس بشيء لانه كناية ولا ينعقد بالكنايات ولو خاطب غائبا بلسانه فقال زوجتك بنتي ثم كتب فبلغه الكتاب او لم يبلغه وبلغه الخبر فقال قبلت نكاحها لم يصح على الصحيح واذا صححنا في المسالتين فيشترط القبول في مجلس بلوغ الخبر وان يقع بحضرة شاهدي الايجاب

قلت لا يكفي القبول في المجلس بل يشترط الفور والله اعلم

فرع اذا استخلف القاضي فقيها في تزويج امراة لم يكف الكتاب بل يشترط اللفظ على المذهب وحكى الحناطي وجهين وليس للمكتوب اليه اعتماد الخط على الصحيح

فرع قال زوجني فقال الولي زوجتك فان قال الزوج بعده قبلت صح النكاح قطعا والا فالمذهب والنص صحته ايضا وقيل بطرد الخلاف السابق في البيع في مثله والخلع والصلح عن الدم والاعتاق على مال ينعقد بالاستيجاب والايجاب على المذهب وبه قطع الجمهور فاذا قالت طلقني او خالعني على الف فاجابها الزوج طلقت ولزمها الالف ولا حاجة الى قبول بعده وكذا لو قال العبد لسيده اعتقني على كذا فاجابه اليه او قال من عليه القصاص صالحني على كذا فقال المستحق صالحتك عليه وقيل بطرد الطريقين في كل هذه العقود كالنكاح واما الكتابة فكالعتق وقيل كالنكاح هذا كله اذا كانت صيغته اعتقني وخالعني ونحوها فلو قال الزوج قل زوجتكها قال الشيخ ابو محمد ليس هو باستيجاب لانه استدعاء اللفظ دون التزويج فاذا تلفظ اشترط القبول ولو قال الولي اولا تزوج ابنتي فقال تزوجت فهو كالو قال الزوج زوجني فقال الولي زوجتك هكذا قالوه وقد حكينا عن بعضهم في البيع المنع ويمكن ان يقال بمثله هنا ولو قال اتزوجني ابنتك او زوجتني ابنتك فقال الولي زوجتك لم ينعقد الا ان يقول الخاطب بعده تزوجت وكذا لو قال الولي اتتزوج ابنتي او تزوجتها فقال تزوجت لا ينعقد الا ان يقول الولي بعده زوجتك لانه استفهام ولو قال المتوسط للولي زوجته ابنتك فقال زوجت ثم اقبل على الزوج فقال قبلت نكاحها فقال قبلته صح على الاصح لوجود الايجاب والقبول مترابطين وقيل لا يصح لعدم التخاطب

فرع يشترط الموالاة بين الإيجاب والقبول على ما سبق في البيع ونقل القاضي أبو سعد الهروي أن أصحابنا العراقيين اكتفوا بوقوع القبول في مجلس الإيجاب ن

قلت الصحيح اشتراط القبول على الفور ولا يضر الفصل اليسير ويضر الطويل وهو ما أشعر بإعراضه عن القبول فهذا هو المعروف في طريقتي العراق وخراسان وما ادعاه الهروي على العراقيين حمله لا يقبل والمشاهدة تدفعه والدليل يبطله فلا اغترار به والله أعلم ن

فرع إذا وجد أحد شقي العقد من أحد العاقدين فلا بد من إصراره عليه حتى يوجد الشق الآخر فلو رجع عنه لغا العقد وكذا لو أوجب ثم جن أو أغمي عليه لغا إيجابه وامتنع القبول وكذا لو أذنت المرأة في تزويجها حيث يعتبر إذنها ثم أغمي عليها قبل العقد بطل إذنها ن

فصل النكاح لا يقبل التعليق كقوله إذا جاء رأس الشهر فقد زوجتك فلو أخبر بمولود فقال لجليسه إن كان بنتا فقد زوجتكها أو قال إن كانت بنتي طلقها زوجها أو مات عنها وانقضت عدتها فقد زوجتكها أو كان تحته أربع نسوة فقال له رجل إن كانت ماتت إحداهن فقد زوجتك بنتي أو قال إن كان مات أبي وورثت هذه الجارية فقد زوجتكها وبان الأمر كما قدر لم يصح النكاح على المذهب وبه قطع الأكثرون وقيل وجهان كمن باع مال أبيه ظانا حياته فبان ميتا ن

قال البغوي ولو بشر ببنت فقال إن صدق المخبر فقد زوجتكها صح ولا يكون ذلك تعليقا بل هو تحقيق كقوله إن كنت زوجتي فأنت طالق ويكون إن بمعنى إذ قال وكذا لو أخبر من له أربع نسوة بموت إحداهن فقال لرجل إن صدق المخبر فقد زوجتك بنتي فقال ذلك الرجل زوجتكها صح وهذا الذي قاله البغوي يجب أن يكون مفروضا فيما إذا تيقن صدق المخبر وإلا فلفظ إن للتعليق ن

فرع قال زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك على أن يكون بضع كل واحدة صداقا للأخرى فقبل الآخر أو قال زوجتك بنتي وتزوجت بنتك أو ابنتك على أن يكون بضع كل واحدة صداقا للأخرى فقال المخاطب تزوجت وزوجت على ما ذكرت فهذا نكاح الشغار وهو باطل للحديث الصحيح ولمعنى الاشتراك في البضع وقال القفال للتعليق والتوقف ولو قال كل واحد زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك وقبل الآخر ولم يجعلا البضع صداقا فوجهان أصحهما الصحة لأنه ليس فيه إلا شرط عقد في عقد وذلك لا يفسد النكاح فعلى هذا يصح النكاحان ولكل واحدة مهر المثل والثاني لا يصح لمعنى التعليق والتوقف وخص الإمام الوجهين بما إذا كانت الصيغة هذه ولم يذكر مهرا وقطع بالصحة فيما لو قال زوجتك بنتي بألف على أن تزوجني بنتك وفيما قاله نظر فعلى الوجه الأول لو قال

زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك ويضع بنتك صداقا لبنتي فقبل صح الأول وبطل الثاني ولو قال ويضع بنتي صداقا لبنتك بطل الأول وصح الثاني وهذا نظرا إلى معنى التشريك ولو سميا لهما أو لإحداهما مهرا مع جعل البضع صداقا بأن قال زوجتك بنتي بألف على أن تزوجني بنتك بألف ويضع كل واحدة صداقا للأخرى أو قال على أن تزوجني بنتك ويضع كل واحدة صداقا للأخرى أو قال زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك ويكون بضع كل واحدة وألف بضعة صداقا للأخرى فوجهان أحدهما وهو ظاهر نصه في المختصر الصحة وأصحهما البطلان وهو نصه في الإملاء ن

فرع قال زوجتك بنتي بمتعة جاريتك صح النكاح وفسد الصداق ن

ولو قال زوجتك جاريتي على أن تزوجني بنتك وتكون رقبة جاريتي صداقا لبنتك قال ابن الصباغ صح النكاحان لأنه لا تشريك فيما يرد عليه عقد النكاح ويفسد الصداق ويجب لكل واحدة مهر المثل ويجيء على معنى التعليق والتوقف أن يحكم ببطلان النكاحين ولو طلق امرأته على أن يزوجه صاحبه بنته ويكون بضع امرأته صداقا لها فزوجه صاحبه على ذلك فهل يبطل النكاح أم يصح ويفسد الصداق وجهان حكاهما ابن كج عن ابن القطان ن

قلت أفقههما الثاني والله أعلم ولو طلق امرأته على أن يعتق صاحبه عبده ويكون طلاق امرأته عوضا عن عتقه قال الحناطي يقع الطلاق ولا رجوع بالمهر على أحد وفي عتق العبد وجهان إن عتق فلا رجوع بقيمته وقال ابن كج عندي يقع الطلاق ويحصل العتق ويرجع المطلق على المعتق بمهر امرأته والمعتق على المطلق بقيمة عبده ن

فصل النكاح المؤقت باطل سواء قيده بمدة مجهولة أو معلومة وهو نكاح المتعة وإذا وطئ في نكاح المتعة جاهلا بفساده فلا حد وإن علم فلا حد أيضا على المذهب وحيث لا حد يجب المهر والعدة ويثبت النسب ولو قال نكحتها متعة ولم يزد على هذا حكى الحناطي في صحة النكاح وجهين ن

قلت الأصح البطلان والله أعلم ن

الركن الثاني المنكوحة ويشترط خلوها عن موانع النكاح والكلام في الموانع يستوفى في مواضعها لا سيما باب الموانع فنقتصر هنا على عد تراجمها فمن الموانع أن تكون منكوحة أو معتدة عن غيره أو مطلقة بالثلاث ما لم تحلل أو ملاعنة أو مرتدة أو مجوسية أو وثنية أو زنديقة أو كتابية دخلت في دينهم بعد مبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم أو بعد تبديلهم على الأظهر أو تكون أمة والناكح حر واجد لطول حرة أو غير خائف عنتا أو يكون بعضها أو كلها ملكا للناكح أو تكون محرما له أو خامسة أو يكون في نكاحه أختها أو غيرها ممن لا يجمع بينه وبينها أو تكون محرمة بحج أو عمرة أو ثيبا صغيرة أو تكون يتيمة لا جد لها ن

فصل تشترط في كل واحد من الزوجين أن يكون معينا فلو قال زوجتك إحدى بنتي أو زوجت بنتي أحدكما أو أحد ابنيك لم

يصح ولو كان له بنت واحدة فقال زوجتك بنتي صح وان لم يسمها ولو كانت حاضرة فقال زوجتك هذه او كانت في الدار فقال زوجتك التي في الدار وليس فيها غيرها صح ولو كان له بنت واحدة فقال زوجتك بنتي فلانة وسماها بغير اسمها صح النكاح على الاصح لان البنتية صفة لازمة مميزة فاعتبرت ولغا الاسم كما لو اشار اليها وسماها بغير اسمها فانه يصح قطعا وقد يمنع هذه الصورة القايل الاخر والاصح الصحة فيهما حتى لو قال زوجتك هذا الغلام واشار الى بنته نقل الروياني عن الاصحاب صحة النكاح تعويلا على الاشارة ولو قال بعتك داري هذه وحددها وغلط في حدودها صح البيع بخلاف ما لو قال بعتك الدار التي في المحلة الفلانية وحددها وغلط لان التعويل هنا على الاشارة ن ولو قال بعتك داري ولم يقل هذه وحددها وغلط ولم يكن له دار سواها وجب ان يصح تفريعا على الاصح في قوله زوجتك بنتي فلانة وغلط في اسمها ن واما اذا كان اسم بنته الواحدة فاطمة فقال زوجتك فاطمة ولم يقل بنتي فلا يصح النكاح لكثرة الفواطم لكن لو نواها صح كذا قطع به العراقيون والبغوي واعترض ابن الصباغ بان الشهادة شرط والشهود لا يطلعون على النية وهذا قوي ولهذا الاصل منعنا النكاح بالكنايات ولو كان له بنتان فصاعدا اشترط تمييز المنكوحة باسم او اشارة او وصفة كقوله فاطمة او هذه او الكبرى قال المكتفون بالنية او ان ينويا واحدة بعينها وان لم يجر لفظ مميز ولو قال بنتي الكبرى وسماها باسم الصغرى صح النكاح على الكبرى على الوصف ويجي على قياس الوجه المذكور في الواحدة ان يبطل النكاح واذا لم يتعرض للكبر والصغر بل قال زوجتك بنتي فلانة وذكر اسم الكبيرة وقصد تزويجها الصغيرة او بالعكس وقصد الزوج التي قصدها الولي صح النكاح على التي قصداها ولغت التسمية وفي الاعتماد على النية الاشكال السابق ن

ولو قال الزوج قصدنا الكبيرة فالنكاح في الظاهر منعقد على الكبيرة وان صدق الولي في انه قصد الصغيرة لم يصح لانه قبل غير ما اوجب له هكذا ذكره العراقيون والبغوي المعتبرون للنية وهذا يخالف مسألة منقولة وهي ان زيدا خطب الى قوم وعمرا الى اخرين ثم جاء زيد الى الاخرين وعمرو الى الاولين وزوج كل قرين من جاءه قال ابن القطان وقعت في ايام ابي السايب ببغداد فافتى الفقهاء بصحة النكاحين ومعلوم ان كل ولي اوجب لغير من قبل ن

قلت ليست هذه المسألة مثلها والفرق ظاهر من ان يذكر ومن نوادع المسألة زوج رجل رجلا احدى بنته فمات الاب وادعت كل واحدة انها زوجته او ادعاها هو على احداها وسياتي بيانه لمن شاء الله تعالى في الباب الثاني عشر والله اعلم ن

الركن الثالث الشهادة فلا ينعقد النكاح الا بحضرة رجلين مسلمين مكلفين حرين عدلين سميعين بصيرين متيقظين عارفين لسان المتعاقدين وقيل يصح بالاعجمين وحكى ابو الحسن العبادي وجها انه ينعقد بمن لا يعرف لسان المتعاقدين

لانه ينقله الى الحاكم ن واما المغفل الذي لا يضبط فلا ينعقد به وينعقد بمن يحفظ وينسى عن قريب وفي الاخرس وفي الذي يعرفه الله بنيه والصباغ والصايغ وجهان ن وفي عدوي الزوجين او احدهما اوجه اصحها عند البغوي وهو المنصوص في الام الانعقاد والثالث ينعقد بعدوي احدهما دون عدويهما واختاره العراقيون وفي ابنيهما وابني احدهما وابنه وابنها هذه الاوجه وقيل يختص الخلاف بهذه الصورة وينعقد في العدوين قطعا لان العداوة قد تزول وقيل ينعقد بابنيها وعدويه دون ابنه وعدويها لانه يحتاج الى الاثبات دونها ويجري الخلاف في جده وجدها وابيه مع جدها ن واما ابوها فولي عاقد فلا يكون شاهدا ولو وكل لم ينعقد بحضوره لان الوكيل نايبه وكذا لو وكل غير الاب وحضر مع شاهد اخر لم ينعقد قال البغوي في الفتاوى لو كان لها اخوة فزوج احدهم وحضر اخوان منهم شاهدين ففي صحة النكاح جوابان ووجه المنع ان الشرع جعل المباشر نايبا عن الباقين فيما توجه عليهم ن

قلت الراجح منهما الصحة قال اصحابنا وينعقد بحضرة ابنيه مع ابنيها او عدويه مع عدويها بلا خلاف لامكان اثباته بشقيه والله اعلم ن

فرع ينعقد النكاح بشهادة المستورين على الصحيح وقال الاصطخري لا والمستور من عرفت عدالته ظاهرا لا باطنا وقال البغوي لا ينعقد بمن لا تعرف عدالته ظاهرا وهذا كانه تصور فيمن لا يعرف اسلامه والا فالظاهر من حال المسلم الاحتراز من اسباب الفسق ن

قلت الحق هو قول البغوي ولم يرد من لا يعرف ظاهره بالعدالة وقد صرح البغوي بهذا وقاله شيخه القاضي حسين ونقله ابرهيم المروذي عن القاضي ولم يذكر غيره والله اعلم ن ولا ينعقد بمن لا يظهر اسلامه وحريته بان يكون في موضع يختلط فيه المسلمون بالكفار والاحرار بالعبيد ولا غالب وتردد الشيخ ابو محمد في مستور الحرية والصحيح الاول بل لا يكتفى بظاهر الاسلام والحرية بالدار حتى يعرف حاله فيهما باطنا هذا مقتضى كلام البغوي وغيره وفرقوا بان الحرية يسهل الوقوف عليها بخلاف العدالة والفسق ولو اخبر عدل بفسق المستور فهل يزول الستر فلا ينعقد بحضوره وان ذلك يسلك به مسلك الرواية ام يقال هو شهادة فلا يقدح الا قول من يجرح عند القاضي تردد فيها الامام ن قلت لو ترافع الزوجان الى حاكم واقرا بنكاح

عقد بمستورين واختصما في صحة الزوجية كنفقة ونحوها حكم بينهما ولا ينظر في حال
الشاهدين إلا إن علم فسقهما فلا يحكم فإن جحد أحدهما النكاح فأقام المدعي
مستورين لم يحكم بصحته ولا فساده بل يتوقف حتى يعلم باطنهما ذكره الشيخ أبو حامد
وغيره والله أعلم ۝ فرع لو بان الشاهدان فاسقين حال العقد فالنكاح باطل
على المذهب كما لو بانا كافرين أو عبدين وإنما يتبين الفسق ببينة أو تصادق الزوجين
أنهما كانا فاسقين ولم نعلمها أو نسينا فسقهما فأما لو قالا علمنا فسقهما حينئذ أو
علمه أحدنا فقال الإمام يتبين البطلان بلا خلاف لأنهما لم يكونا مستورين عند
الزوجين وعليهما التعويل ولا اعتبار بقول الشاهدين كنا فاسقين لو شهد كما لا اعتبار
بقولهما كنا فاسقين بعد الحكم بشهادتهما وكذا لو تصادق الزوجان أن النكاح وقع في الإحرام
أو العدة أو الردة يتبين بطلانه ولا مهر إلا إذا كان دخل بها فيجب مهر المثل فلو نكحها
بعد ذلك ملك ثلاث طلقات ۝ ولو اعترف الزوج بشيء من ذلك وأنكرت لم يقبل قوله
عليها في المهر فيجب نصف المسمى إن كان قبل الدخول وكله إن كان بعده ويفرق
بينهما بقوله وفي سبيل هذه الفرقة خلاف قال أصحابنا العراقيون هو طلقة بائنة
فلو نكحها يوما عادت بطلقتين قالوا وهذا مأخوذ من نص الشافعي رحمه الله أنه لو نكح أمة
ثم قال نكحتها وأنا أجد طول حرة بانت بطلقة وعن الشيخ أبي حامد والمراوزة أنها
فرقة فسخ لا تنقص عدد الطلاق كما لو أقر الزوج بالرضاع وإلى هذا مال الإمام والغزالي
وهؤلاء أنكروا نصه في مسألة الأمة ولإنكاره وجه ظاهر لأنه نص في عيون المسائل
أنه إذا نكح أمة ثم قال نكحتها وأنا أجد طول حرة وصدقه مولاها فسخ النكاح بلا مهر
فإن كان دخل فعليه مهر مثلها وإن كذبه فسخ النكاح بإقراره ولم يصدق على المهر دخل
أم لم يدخل هذا لفظه وهو يوافق قول العراقيين ۝
قلت الأصح أو الصحيح قول العراقيين وحكى العراقيون وجها أنه يقبل قوله في المهر
فلا يلزمه وعلى هذا قالوا إن كان اعترافه قبل الدخول فلا شيء عليه وإن كان بعده
فعليه أقل الأمرين من المسمى ومهر المثل ولا خلاف أنها إذا ماتت لا يرثها وإن مات قبلها
فإن قلنا القول قوله ولم يكن حلف فيحلف وارثه لا يعلمه تزوجها بشاهدين عدلين ولا إرث
لها وإن قلنا القول قولها حلفت أنه عقد بعدلين وورثت ولو قالت عقدنا بفاسقين
فقال بل بعدلين فأيهما يقبل وجهان الأصح قوله فإن ماتت لم ترثه وإن مات أو طلقها
قبل الدخول فلا مهر لاعترافها وبعد الدخول لها أقل الأمرين من المسمى ومهر المثل والله أعلم
فرع استتابة المستورين قبيل العقد احتياط واستظهار وتوبة المعلن بالفسق

خشية هل تلحقه بالمستور فيه تردد للشيخ أبي محمد والأصح المنع فإن ألحقنا فعاد إلى الفجور
على قرب قال الإمام فالظاهر أن تلك التوبة تكون ساقطة قال وفيه احتمال ۝
فرع الاحتياط الإشهاد على رضا المرأة حيث يشترط رضاها لكنه ليس بشرط في
صحة النكاح ۝ قلت ومن مسائل الفصل أنه لا يشترط إحضار الشاهدين بل إذا
حضرا بأنفسهما وسمعا الإيجاب والقبول صح وإن لم يسمعا الصداق ولو عقد بينهما ۝
خنثيين ثم بانا رجلين قال القاضي أبو الفتوح يحتمل أن يكون في انعقاده وجهان بناء على
ما لو صلى رجل خلف خنثى فبان رجلا هذا كلامه والانعقاد هنا هو الأصح لأن عدم
جزم النية يؤثر في الصلاة والله أعلم ۝
الركن الرابع العاقدان وهما الموجب والقابل فالقابل هو الزوج ومن ينوب
عنه والموجب هو الولي أو وكيله ولا تصح عبارة المرأة في النكاح إيجابا وقبولا
فلا تزوج نفسها بإذن وليها ولا بغير إذنه ولا غيرها لا بولاية ولا وكالة ولا
تقبل النكاح لا بولاية ولا وكالة ولو وكل بنته بأن توكل رجلا بتزويجها فوكلت نظر
إن قال وكلي عن نفسك لم يصح وإن قال وكلي عني أو أطلق فوجهان ۝
فرع روى يونس بن عبد الأعلى أن الشافعي رضي الله عنه قال إذا كان في
الرفقة امرأة لا ولي لها فولت أمرها رجلا حتى زوجها جاز وليس هذا قولا
في صحة النكاح بلا ولي لأن أبا عاصم العبادي حكى هذا النص في طبقات الفقهاء ثم
ذكر أن من أصحابنا من أنكره ومنهم من قبله وقال إنه تحكيم والمحكم قائم مقام الحاكم
قلت ذكر صاحب الحاوي فيما إذا كانت امرأة في موضع ليس فيه ولي
ولا حاكم ثلاثة أوجه أحدها لا تزوج والثاني تزوج نفسها للضرورة والثالث تولي
أمرها رجلا يزوجها وحكى الشاشي أن صاحب المهذب كان يقول في هذا تحكم
فقيها مجتهدا وهذا الذي ذكره في التحكيم صحيح بناء على الأظهر في جوازه
في النكاح ولكن شرط الحكم أن يكون صالحا للقضاء وهذا يعسر في مثل هذا الحال
فالذي نختاره صحة النكاح إذا ولت أمرها عدلا وإن لم يكن مجتهدا وهو ظاهر
نصه الذي نقله يونس وهو ثقة والله أعلم ۝
فرع إذا وطئ في نكاح بلا ولي وجب مهر المثل ولا حد سواء صدر ممن يعتقد
تحريمه أو إباحته باجتهاد أو تقليد أو حسبان مجرد لشبهة اختلاف العلماء
ولكن معتقد التحريم يعزر وقال الإصطخري وأبو بكر الفارسي والصيرفي يجب
على معتقد التحريم ولا مهر وهو ضعيف ولو رفع النكاح بلا ولي إلى قاض يصححه

فحكم بصحته ثم رفع الشافعي نقض قضاه على الصحيح وقال الاصطخري لا ينقضه ولو طلق
فيه لم يقع ولو طلق ثلاثا لم يفتقر الى محلل وقال ابو اسحق يقع ويفتقر الى المحلل احتياطا
للابضاع وهذه الاوجه ذكرها ابو الحسن العبادي عن القفال انها اذا زوجت نفسها
هل للولي ان يزوجها قبل تفريق القاضي بينهما قال وبالمنع اجاب القفال الشاشي
لانها في حكم الفراش وهو تخريج ابن سريج ○
فرع اذا اقرت حرة مكلفة بالنكاح فقولان الجديد الاظهر يقبل اقرارها
مع تصديق الزوج بلا بينة لان النكاح حقهما فثبت بتصادقهما كالبيع وغيره ولا فرق
على هذا بين البكر والثيب ولا بين الغريبين والبلديين والقديم انها ان كانا
غريبين ثبت النكاح والا طولبا بالبينة لسهولتها عليهما وللاحتياط فعلى الجديد هل
يكفي اطلاق الاقرار ام يشترط ان تفصل فتقول زوجني به وليي بحضرة شاهدين
عدلين ورضاي ان كانت معتبرة الرضا وجهان اصحهما الثاني ثم اذا اقرت وكذبها
الولي فثلاثة اوجه اصحها يحكم بقولها لانها تقر على نفسها قاله ابن الحداد والشيخ
ابو علي والثاني لا لانها كالمقرة على الولي قاله القفال والثالث بين العفيفة
والفاسقة قاله القاضي حسين ولا فرق في هذا الخلاف بين ان تفصل الاقرار وتضيف
التزويج الى الولي فيكذبها وبين ان تطلق اذا قبلنا الاقرار المطلق فقال الولي لا
ولي لك غيري وما زوجتك ويجري الخلاف ايضا في تكذيب الشاهدين اذا
كانت قد عينتهما والاصح انه لا يقدح تكذيبهما لاحتمال النسيان والكذب فان قلنا
تكذيب الولي يمنع قبول اقرارها فكان غائبا لم ينتظر حضوره بل تسلم الى الزوج
في الحال للضرورة فان عاد وكذبها فهل يحال بينهما لزوال الضرورة ام يستدام
وجهان رجح الغزالي الاول وغيره الثاني واذا قلنا بالقديم يجري الاقرار في الغربة
ثم رجعا الى الوطن ففي الحوالة بينهما الوجهان قال الامام والاشبه انه لو قضى قاض بالاقرار
لم ينقض ○ فرع اقر الولي بانكاحها ان كان له انشاء النكاح المقر به عند
الاقرار بغير رضاها قبل اقراره لقدرته على الانشاء وحكى الحناطي وجها انه لا
يقبل حتى توافقه البالغة والصحيح الاول ○ وان لم يكن له الانشاء بغير رضاها
لكونه غير مجبر او الحال غير حال الاجبار او الزوج ليس كفؤا لم يقبل اقراره
ولو قال وهي ثيب كنت زوجتها في بكارتها لم يقبل على الصحيح ووقف الاقرار كذا اطلقه
الامام وهو الظاهر ويمكن جعله على الخلاف فيما لو اقر مريض لوارثه بهبة في الصحة ○
فرع اقرت لزوج واقر وليها المقبول اقراره لآخر فهل المقبول اقرارها

ام اقرارها وجهان حكاهما ابو الحسن العبادي عن الحليمي عن القفال الشاشي والاودني ○
فرع قال الخاطب لولي المرأة زوجت نفسي بنتك فقبل قال المتولي ينبني انعقاد النكاح
على ان كل واحد من الزوجين معقود عليه لان بقاءهما شرط لبقاء العقد كالعوضين في البيع
ام المعقود عليه المرأة فقط لان العوض من جهته المهر لا بعينه ولانه لا حجر عليه في نكاح
غيرها معها وفيه خلاف فعلى الثاني لا ينعقد وعلى الاول وجهان قال ابو عاصم وابو سهل
الابيوردي ينعقد كما لو اضافه اليها ومنعه القاضي حسين لانه غير معهود ○

الباب الرابع في بيان الاولياء واحكامهم فيه ثمانية اطراف الاول
في اسباب الولاية وهي اربعة الاول الابوة وفي معناها الجدودة وهي اقوى الاسباب
لكمال الشفقة فللاب تزويج البكر الصغيرة والكبيرة بغير اذنها ويستحب استئذان البالغة
ولو اجبرها صح النكاح فلو كان بين الاب وبينها عداوة ظاهرة قال ابن كج ليس له اجبارها وكذا
نقله الحناطي عن ابن المرزبان قال ويحتمل جوازه ○ فاما الثيب فلا يزوجها الاب الا باذنها في
حال البلوغ والجد كالاب في كل هذا وحكى الحناطي قولا ان الجد لا يجبر البكر البالغة واختاره
ابن القاص وابو الطيب بن سلمة والمشهور الاول وسواء حصلت الثيوبة بوطء محترم او زنا وحكي
عن القديم ان المصابة بالزنا كالبكر والمذهب الاول ولو زالت بكارتها بسقطة او اصبع او
حدة الطمث او طول التعنيس او وطئت في دبرها فبكر على الصحيح ○ ولو وطئت مجنونة
او مكرهة او نائمة فثيب على الصحيح ○ ولو خطب البكر رجل فمنعها ابوها فذهبت وزوجت
نفسها به ثم زوجها الاب غيره بغير اذنها ان كان الاول لم يطأها صح تزويج الاب والا فلا لانها
ثيب بوطء شبهة ○ قلت انما يصح تزويج الاب اذا لم يكن حكم بصحة نكاحها بنفسها
حنفي ونحوه والله اعلم ○ فرع اذا التمست البكر البالغة التزويج وقد خطبها كفؤ لزم الاب
والجد اجابتها فان امتنع زوجها السلطان وفي وجه لا يلزمه الاجابة ولا يأثم بالامتناع لان
الغرض يحصل بتزويج السلطان وهو ضعيف ولو التمست صغيرة بلغت امكان الشهوة قال
بعضهم لزمه اجابتها ○ قلت هذا ضعيف والله اعلم ○
فرع عينت كفؤا واراد الاب تزويجها بكفؤ آخر كان له ذلك على الاصح ○ قلت قال
الشافعي رحمه الله استحب للاب ان لا يزوج البكر حتى تبلغ ويستأذنها قال الصيمري فان قاربت
البلوغ واراد تزويجها استحب ان يرسل اليها ثقات ينظرن ما في نفسها قال الصيمري ولو
خلقت بلا بكارة فهي بكر ولو ادعت البكارة او الثيوبة فقطع الصيمري وصاحب الحاوي بان
القول قولها ولا يكشف حالها لانها اعلم قال صاحب الحاوي ولا تسأل عن الوطء ولا يشترط
ان تكون لها زوج قال الشاشي وفي هذا نظر لانها ربما ذهبت بكارتها باصبعها فللولي سؤالها
فان اتهمها حلفها والله اعلم ○ السبب الثاني عصوبة من على حاشية النسب
كالاخ والعم وبنيهما فلا يزوج بها الصغيرة بكرا كانت او ثيبا واما البالغة فان كانت ثيبا

فلهم تزويجها باذنها الصريح وان زوجت بغير رضاها لم ينعقد وان كانت بكرا فلهم تزويجها اذا
استاذنوها وهل يكفي سكوتها ام يشترط صريح نطقها وجهان اصحهما الاول وحكي وجه انه لا
حاجة الى الاستيذان اصلا بل اذا عقد بين يديها ولم تنكر كان رضا والصحيح الاشتراط ن
واذا اكتفينا بالسكوت حصل الرضا ضحكت ام بكت الا اذا بكت مع الصياح وضرب الخد فلا يكون
رضا ن واذا اراد الاب تزويج البكر بغير كفو باستاذنها فهل يكفي السكوت فيه الوجهان ن
قلت ونقل الرافعي في اخر كتاب النكاح عن فتاوي القاضي حسين الجزم بصحة النكاح اذا
استاذنها ولي في تزويجها بغير كفو فسكتت قال صاحب البيان قال اصحابنا المتاخرون اذا
استاذن الولي البكر في ان يزوجها بغير نقد البلد او باقل من مهر المثل لم يكن سكوتها اذنا والله اعلم
فرع قال ازوجك بشخص فسكتت قال بعض المتاخرين الاليق بمذهبنا انه لا يكون رضا
لان الرضا بالمجهول لا يتصور ولك ان تقول هذا يخرج على انه يشترط تعيين الزوج
في الاذن والاصح انه ليس بشرط فلا يضر الجهل اذا اكتفينا بالسكوت ن
قلت هذا الذي اورده الرافعي هو الصواب والله اعلم ن فرع قال
يجوز لي ان ازوجك فقالت لا يجوز او قال انا ذنين فقالت لم لا اذن حكى بعضهم انه ليس
باذن ولك ان تقول هذا مشعر برضاها فهو اولى من سكوتها ن قلت المختار
انه اذن والله اعلم ن فرع قالت وكلتك بتزويجي فالذين لقيناهم من الائمة [illegible]
لا يعدونه اذنا لان توكيل المراة في النكاح باطل لكن المسالة غير مسطورة ويجوز ان يعتد
به اذنا كما اذا فسدت الوكالة نفذ التصرف بالاذن ن قلت هذا عجب من
الامام الرافعي والمسالة منصوصة للشافعي قال صاحب البيان يجوز للمراة ان تاذن
لوليها غير المجبر بلفظ الاذن ويجوز بلفظ الوكالة نص عليه الشافعي رحمه الله لا فرق في المعنى
بينهما واحد فهذا هو الصواب نقلا ودليلا ولو اذنت له ثم رجعت لم يصح تزويجها كالموكل
اذا عزل الوكيل فان زوجها الولي بعد العزل وقبل العلم ففي صحته وجهان بناء على بيع
الوكيل والله اعلم ن فرع في فتاوى البغوي ان التي يعتبر اذنها في تزويجها اذا قالت
لوليها وهي في نكاح او عدة اذنت لك في تزويجي اذا فارقني زوجي او انقضت عدتي ينبغي
ان يصح الاذن كما لو قال الولي للوكيل زوج بنتي اذا فارقها زوجها او انقضت عدتها وفي
هذا التوكيل وجه ضعيف انه لا يصح وقد سبق في الوكالة ن وفيها لو قيل للبكر رضيت
بما تفعله امك وهي تعرف انهم يعنون النكاح فقالت رضيت لم يكن اذنا لان الام لا
تعقد بخلاف ما لو قالت رضيت بما يفعله الولي ولو قالت رضيت بالتزويج من يختاره
امي جاز ن ولو قالت رضيت ان رضيت امي لا يجوز ن ولو قالت رضيت ان رضي وليي فان
ارادت التعليق لم يجز وان ارادت اني رضيت بما يفعله كان اذنا ن وفيها لو اذنت

في التزويج بالف ثم قيل لها عند العقد بخمس مائة فسكتت وهي بكر كان سكوتها اذنا
في تزويجها بخمس مائة ن ولو قيل ذلك لامها وهي حاضرة فسكتت لم يكن اذنا ن
السبب الثالث الاعتاق فالمعتق وعصبته يزوجون كالاخ ن
السبب الرابع السلطنة فيزوج السلطان بالولاية العامة البوالغ باذنهن ولا
يزوج الصغاير ثم السلطان يزوج في مواضع احدها عدم الولي الخاص الثاني غيبته
الثالث عند ارادته تزوجها لنفسه الرابع عضله فاذا عضلها وليها بقرابة او اعتاق
واحدا كان او جماعة مستوين زوجها السلطان وهل تزويجها في هذه الحالة بالولاية ام النيابة
عن الولي وجهان حكاهما الامام فيه وفي جميع صور تزويج السلطان مع وجود اهلية الولي
الخاص ن ثم انما يحصل العضل اذا دعت البالغة العاقلة الى تزويجها بكفو فامتنع فاما اذا
دعت الى غير كفو فله الامتناع ولا يكون عضلا واذا حصلت الكفاءة فليس له الامتناع
لنقصان المهر لانه محض حقها ولا بد من ثبوت العضل عند الحاكم ليزوجها قال البغوي
ولا يتحقق العضل حتى يمتنع بين يدي القاضي وذلك بان يحضر الخاطب والمراة والولي
ويامره القاضي بالتزويج فيقول لا افعل او يسكت فحينئذ يزوجها القاضي وكانه هذا فيما
تيسر احضاره عند القاضي فاما اذا تعذر بتعززه او تواريه فيجب ان يجوز الاثبات بالبينة
كساير الحقوق وفي تعليق الشيخ ابي حامد ما يدل عليه وعند الحضور لا معنى
للبينة فانه ان زوج والا فعضل ن فرع سياتي خلاف في ان السيد يزوج امته
بالملك ام بالولاية ان قلنا بالولاية صارت الاسباب خمسة ن
الطرف الثاني في ترتيب الاولياء فيقدم جهة القرابة ثم الولاء ثم السلطان ويقدم
من القرابة الاب ثم ابوه ثم ابوه الى حيث ينتهي ثم الاخ من الابوين او من الاب ثم ابنه وان
سفل ثم ساير العصبات والترتيب في التزويج كالترتيب في الارث الا في ثلاث مسايل
احدها الجد يقدم على الاخ هنا الثانية الاخ للابوين يقدم على الاخ للاب في الارث
وهنا قولان اظهرهما وهو الجديد يقدم ايضا والقديم يستويان ويجري القولان في ابني الاخ
والعمين وابني العم اذا كان احدهما من الابوين والاخر من الاب ولو كانا ابني عم احدهما اخوها
من الام او ابنا ابني عم احدهما ابنها فقال الامام هما سواء وطرد الجمهور القولين وقالوا الجديد
تقديم الاخ والابن ن ولو كان ابنا عم لاحدهما من الابوين والاخر من الاب لكنه اخوها من الام
فالثاني هو اولى لانه يدلي بالجد والام والاول بالجد والجدة ن ولو كان ابنا ابني عم احدهما
ابنها والاخر اخوها من الام فالابن هو المقدم لانه اقرب ن ولو كان ابنا معتق احدهما ابنها
فهو المقدم ونبه قال ابن الحداد لكنه ذكر في التفريع انه لو اراد المعتق نكاح عتيقته وله ابن
منها وابن من غيرها زوجه ابنه منها دون ابنه من غيرها وهذا غلط عند جمهور الاصحاب
لان ابن المعتق لا يزوج في حياة المعتق وانما يزوجه السلطان وانما يزوج ابن المعتق بعد

مونته وهذا كله تفريع على الجديد وأما على القديم فيستويان فيها في الصورتين
قلت لو كانا ابنا عم أحدهما معتق فعلى القولين أو ابنا عم أحدهما خال فهما سواء بلا خلاف
والله أعلم. الثالثة الابن لا يزوج بالبنوة فإن شاركها في سبب كابن هو ابن ابن عمها فله
الولاية بذلك وكذا لو كان معتقاً أو قاضياً أو تولدت قرابة من أنكحة المجوس أو وطء بشبهة
بأن كان ابنها أخاها أو ابن أخيها أو ابن عمها ولا تمنعه البنوة التزويج بالجهة الأخرى.
فصل وأما الولاء فمن لا عصبة لها بنسب وعليها ولاء لا ينظر إن أعتقها رجل فولاية تزويجها له فإن
لم يكن بصفة الولاية فلعصباته ثم لمعتقه ثم لعصبات معتقه وهكذا على ترتيبهم في الإرث
وترتيب عصبات المعتق في التزويج كترتيب عصبات النسب إلا في ثلاث مسائل إحداها
جدها أولى من أخيها وفي جد المعتق وأخيه قولان كالإرث بالولاء أظهرهما تقديم الأخ والثاني
يستويان ولو اجتمع جد المعتق وابن أخيه فإن قدمنا الأخ على الجد قدمنا ابنه وإلا فتقديم
الجد وقد حكينا في الإرث تفريعاً على هذا القول وجهاً أنهما يستويان فيجوز أن يطرد هنا.
الثانية ابن المرأة لا يزوجها وابن المعتق يزوج ويقدم على أبيه لأن التعصيب له.
الثالثة إذا اجتمع أخ المعتق لأبويه وأخوه لأبيه فالمذهب القطع بتقديم الأخ للأبوين وقيل
يطرد القولان كالنسب وقيل يستويان قطعاً. أما إذا كان المعتق امرأة فلا ولاية لها لعدم
أهليتها فإن كانت حية فوجهان أحدهما قاله صاحب التلخيص يزوجها السلطان والصحيح أنه يزوجها
من يزوج معتقها فيزوجها أبو المعتقة ثم جدها على ترتيب الأولياء ولا يزوجها ابن المعتقة ويشترط
في تزويجها رضاها ولا يشترط رضا المعتقة على الأصح إذ لا ولاية لها وقيل يشترط فإن عضلت ناب السلطان
عنها في الإذن ويزوج الولي فإن كانت المعتقة ميتة زوجها من له الولاية من عصبات المعتقة
ويقدم الابن على الأب وتعود الصور المذكورة في مفارقتهم عصبات النسب فيما إذا كان المعتق
رجلاً وحكي أن الأب يقدم على الابن بعد موت المعتقة ووجه أن الابن يقدم على الأب في حياتها
وهما شاذان. فرع متى اجتمع عدد من عصبات المعتق في درجة كالبنين والإخوة
فهم كالإخوة في النسب فإذا زوجها أحدهم برضاها صح ولا يشترط رضا الآخرين. ولو أعتق
الأمة اثنان اشترط رضاهما فيوكلان أو يوكل أحدهما الآخر أو يباشران العقد معاً ولو أراد
أحد المعتقين أن يتزوجها اشترط موافقة السلطان للآخر. ولو مات أحدهما عن ابنين أو
أخوين كفى موافقة أحدهما للمعتق الآخر. ولو مات كل منهما عن ابنين كفى موافقة أحد ابني
هذا أحد ابني ذاك. ولو مات أحدهما ووارثه الآخر استقل بتزويجها.
فرع كان المعتق خنثى مشكلاً فينبغي أن يزوجها أبوه بإذنه ليكون ولياً أو وكيلاً إن كان
الخنثى ذكراً. فصل فيمن بعضها حر فيه أوجه أصحها يزوجها مالك البعض ومعه
وليها القريب فإن لم يكن فمعتق بعضها وإلا فالسلطان والثاني يكون معه معتق البعض والثالث
معه السلطان والرابع يستقل مالك البعض والخامس لا يجوز تزويجها أصلاً لضعف الملك
والولاية بالتبعيض. الطرف الثالث في موانع الولاية هي خمسة: الرق فلا ولاية

لرقيق ويجوز أن يتوكل العبد في قبول النكاح بإذن سيده قطعاً وبغير إذنه على الأصح ولا يصح توكيله
في الإيجاب على الأصح عند الجمهور وقد سبق هذا في الوكالة.
الثاني ما يسلب النظر والبحث عن حال الزوج وفيه ست صور إحداها الصبا والجنون
المطبق يمنعان الولاية وينقلانها إلى الأبعد وفي الجنون المنقطع وجهان أصحهما أنه كالمطبق فيزوجها
الأبعد يوم جنونه لبطلان أهليته والثاني لا تزول ولايته كالإغماء فعلى هذا ينتظر حتى يفيق
على الصحيح وقيل يزوجها الحاكم كالغيبة والخلاف جار في الثيب المنقطع جنونها فعلى الأول
تزوج في حال جنونها وعلى الثاني ينتظر إفاقتها لتأذن ولو وكل هذا الولي في إفاقته اشترط عقد
وكيله قبل عود الجنون وكذا إذا أذنت الثيب يشترط تقدم العقد على عود الجنون قال
الإمام وإذا قصرت نوبة الإفاقة جداً لم يكن الحال حال تقطع لأن السكون اليسير لا بد منه مع
إطباق الجنون ولو أفاق وبقيت آثار خبل يحمل مثلها ممن لا يعتريه الجنون على حدة في الخلق
فهل تعود ولايته أم يستدام حكم الجنون إلى أن يصفو من الخبل وجهان.
قلت لعل الثاني أصح والله أعلم. الصورة الثانية اختلال النظر لهرم أو خبل جبلي
أو عارض يمنع الولاية وينقلها إلى الأبعد والحجر بالفلس لا يمنعها وبالسفه يمنعها على المذهب
وقيل وجهان. قلت وحكى الشاشي في المفلس وجهاً والله أعلم.
الثالثة الإغماء الذي لا يدوم غالباً فهو كالنوم ينتظر إفاقته ولا يزوج غيره وإن كان مما يدوم
يوماً ويومين فأكثر فوجهان أحدهما تنقل الولاية إلى الأبعد كالجنون وأصحهما المنع فعلى هذا
قال البغوي وغيره ينتظر إفاقته كالنائم وقال الإمام ينبغي أن تعتبر مدته بالسفر فإن كانت
مدة يعتبر فيها إذن الولي الغائب وتقطع المسافة ذهاباً ورجوعاً انتظرت إفاقته وإلا فيزوج
الحاكم. ويرجع في معرفة مدته إلى أهل الخبرة. الرابعة السكران الذي يسقط تمييزه بالكلية
كالمغمى عليه فإن بقي له تمييز ونظر فالمذهب أنه لا يزوج وينتظر إفاقته. الخامسة الأسقام
والآلام الشاغلة عن النظر ومعرفة المصلحة تمنع الولاية وتنقلها إلى الأبعد نص عليه وأخذ به
الأصحاب. السادسة للأعمى أن يتزوج قطعاً وله أن يزوج على الأصح ويجري الخلاف في
ولاية الأخرس الذي له كتابة أو إشارة مفهمة وقيل يزوج قطعاً فإن لم تكن مفهمة فلا ولاية له.
المانع الثالث الفسق فيه سبع طرق أشهرها في ولاية الفاسق قولان وقيل بالمنع قطعاً
وقيل يلي قطعاً وقيل يلي المجبر فقط وقيل عكسه لأنه لا يستقل وقيل يلي غير الفاسق بشرب
الخمر وقيل يلي المستتر بفسقه دون المعلن وأما الراجح فظاهر مذهب الشافعي رحمه الله منع
ولاية الفاسق وأفتى أكثر المتأخرين بأنه يلي لا سيما الخراسانيون واختاره الروياني.
قلت الذي رجحه الرافعي في المحرر منع ولايته واستثنى الغزالي فيه ما إذا كان بحيث
لو سلبناه الولاية لانتقلت إلى حاكم يرتكب ما يفسقه ولي وإلا فلا وهو الذي قاله حسن بل ينبغي
أن يكون العمل به والله أعلم. فرع قال القاضي حسين والشيخ أبو علي وغيرهما والإمام
لما له على الخلاف في ولاية النكاح [illegible] وقطع غيرهم بالمنع وهو المذهب.
فرع سبق أن الإمام الأعظم لا ينعزل بالفسق على الصحيح و[illegible] في تزويجه بناته و
بنات غيره بالولاية العامة وجهان تفريعاً على أن الفاسق لا يلي أحدهما المنع كغيره ويزوجهن

من دونه من الولاة والحكام واصحها انه يزوج تفخيما لشأنه ولهذا لم نحكم بانعزاله ..
فرع اذا تاب الفاسق قال البغوي في هذا الباب له التزويج في الحال ولا يشترط مضي مدة
الاستبراء والقياس الظاهر وهو المذكور في الشهادات اعتبار الاستبراء لعود الولاية حيث
تعتبر لقبول الشهادة وسنفصله لن شاء الله تعالى ..
فرع للفاسق ان يتزوج لنفسه على المذهب وبه قطع الجمهور وفي تعليق الشيخ ملكداذ
القزويني عن الشيخ ابي سعد وجه انه ليس له التزوج اذا قلنا لا يلي ..
فرع اذا قلنا الفاسق لا يلي فالولاية للابعد على الصحيح وبه قطع الجمهور وحكى الحناطي
وجها انها للسلطان ثم الفسق انما يتحقق بارتكاب كبيرة او اصرار على صغيرة وليس العضل من
العضل من الكبائر وانما يفسق به اذا عضل مرات اقلها فيما حكى بعضهم ثلاث وحينئذ فالولاية
للابعد .. فرع اذا قلنا الفاسق لا يلي ففي اصحاب الحرف الدنية وجهان ..
قلت المذهب القطع بثبوت والايتهم قاله البغوي وغيره والله اعلم ..
المانع الرابع اختلاف الدين فلا يزوج المسلمة قريبها الكافر بل يزوجها السلطان الابعد
من اوليا النسب او الولا والا فالسلطان ولا يزوج الكافرة قريبها المسلم بل يزوجها الابعد الكافر
فان لم يكن زوجها قاضي المسلمين بالولاية العامة فان لم يكن هناك قاضي للمسلمين فحكى الامام عن
اشارة صاحب التقريب انه يجوز للمسلم قبول نكاحها من قاضيهم والمذهب المنع وهل يزوج
اليهودي النصرانية يمكن ان يخرج على التوارث ويمكن ان يمنع ثم الكافر انما يلي تزويج قريبته الكافرة
اذا كان لا يرتكب محرما في دينه فان ارتكب فتزويجه اياها كتزويج المسلم الفاسق بنته وعن
الحليمي ان الكافر لا يلي التزويج وان المسلم اذا اراد تزوج ذمية زوجه بها القاضي والصحيح انه يلي ..
فرع في فتاوي البغوي انه يجوز ان يوكل نصرانيا او مجوسيا في قبول نكاح نصرانية
ولا يجوز في قبول نكاح مسلمة ويجوز توكيل النصراني مسلما في قبول نكاح نصرانية ولا يجوز في قبول
نكاح مجوسية لان المسلم لا يجوز له نكاحها بحال بخلاف توكيل المعسر موسرا في تزويج امة فانه
جائز لانه يستبيحها في الجملة .. فرع المرتد لا ولاية له على مسلمة ولا مرتدة ولا غيرها من الكافرات ..
قلت ولا يزوج مسلم كافرة الا السلطان والسيد على الاصح واذا زوج امة من ولايته ولا يزوج كافر
مسلمة الا امته وام ولده على وجه والله اعلم ..
المانع الخامس الاحرام فاحرام احد العاقدين او المرأة يمنع انعقاد النكاح وقيل ان كان
العاقد الامام او القاضي فله التزويج لقوة ولايتهما والصحيح المنع وفي تاثير الاحرام وجهان
احدهما سلب الولاية ونقلها الى الابعد كالجنون واصحهما انه مجرد الامتناع دون زوال الولاية
لبقاء الرشد والنظر فعلى هذا يزوجها السلطان كالغائب وسوا الاحرام بالحج او العمرة والصحيح
والفاسد وقيل لا يمنع الفاسد وينعقد نكاحه المحرم على الصحيح وخالف الاصطخري
ونقض الوجه في الاحرام على الاصح ومن فاته الحج هل يصح نكاحه قبل التحلل بعمل عمرة وجهان
حكاهما الحناطي .. قلت الصحيح المنع لانه محرم والله اعلم .. فرع اذا وكل حلال
حلالا في التزويج ثم احرم احدهما او المرأة ففي انعزال الوكيل وجهان اصحهما لا ينعزل فيزوج
بعد التحلل بالوكالة السابقة وليس للوكيل الحلال ان يزوج قبل تحلل الموكل هذا هو المعروف في
المذهب ونقل الغزالي في الوجيز فيه وجها ولم اره لغيره ولا له في الوسيط .. ولو وكله في حال
احرام الوكيل او الموكل او المرأة نظر ان وكله ليعقد في الاحرام لم يصح وان قال لتزوج بعد التحلل
او اطلق صح لان الاحرام يمنع الانعقاد دون الاذن ومتى الحق الاحرام بالجنون لم يصح ..
ولو قال اذا حصل التحلل فقد وكلتك فهذا تعليق للوكالة وقد سبق الخلاف فيه .. واذن المرأة
في حال احرامها على التفصيل المذكور في التوكيل .. ولو وكل حلال محرما ليوكل حلالا بالتزويج صح
على الاصح لانه سفير محض ليس اليه من العقد شي .. واعلم ان وكيل المصلي يزوج بخلاف
وكيل المحرم لان عبارة المحرم غير صحيحة وعبارة المصلي صحيحة حتى لو زوجها في صلاته
ناسيا صح النكاح والصلاة .. فصل اذا لم يكن الولي الاقرب حاضرا نظر ان كان مفقودا
لا يعرف مكانه ولا موته وحياته زوجها السلطان لتعذر نكاحها من جهته وان انتهى
الامر الى غاية يحكم القاضي فيها بموته وقسم ماله بين ورثته على ما سبق في الفرائض انتقلت
الولاية الى الابعد وان عرف مكان الغائب فان كان على مسافة القصر زوجها السلطان
ولا يزوج الابعد وعن القاضي ابي حامد ان كان من الملوك وكبار الناس اشترط مراجعته
وان كان من التجار واوساط الناس فلا والصحيح الاول وان كان دون مسافة القصر
فاوجه احدها كالطويلة وهو ظاهر نصه في المختصر واصحها لا يزوج حتى يراجع فيحضر
او يوكل نص عليه في الاملاء والثالث ان كان بحيث يتمكن المتكلم اليه من الرجوع الى منزله
قبل الليل اشترطت مراجعته والا فلا .. فرع عن الشافعي رضي الله عنه ان السلطان
لا يزوج من تدعي غيبة وليها حتى يشهد شاهدان انه ليس لها ولي حاضر وانها
خلية عن النكاح والعدة فقيل هذا واجب وقيل مستحب ..
قلت الاصح انه مستحب وبه قطع ابرهيم المروذي ذكره في اخر كتاب الطلاق والله اعلم
فعلى هذا لو الحت في المطالبة وراى السلطان التاخير فله ذلك وجهان ولا يقبل في
هذا الاستشهاد مطلع على باطن احوالها وان كان الولي الغائب ممن لا يزوج الا باذن
فقالت ما اذنت له فللقاضي تحليفها على نفي الاذن .. قلت قال الغزالي
وللقاضي تحليفها ان وليها لم يزوجها في الغيبة لن راى ذلك ومثل هذه اليمين التي
لا تتعلق بدعوى هل هي مستحبة ام واجبة وجهان والله اعلم ..
فرع اذا غاب الولي الاقرب الغيبة المعتبرة فالاولى للقاضي ان ياذن
للابعد ان يزوج او يستاذنه ليزوج القاضي .. فرع في فتاوى البغوي ان
القاضي اذا زوج من غاب وليها ثم قدم وقال كنت زوجتها بعد العقد بحيث يعلم انه كان زوجها قبل
عند العقد لم يصح النكاح .. الطرف الرابع في تولي طرفي العقد
فيه مسائل احداها هل يتولى الجد طرفي تزويج بنت ابنه الصغيرة اذ

الكبيرة بابن ابن أخ يتولى عليه فيه وجهان اختار ابن الحداد والقفال وابن الصباغ
الجواز وصاحب التلخيص وجماعة من المتأخرين المنع قلت قال
الرافعي في المحرر رجح المعتبرون الجواز والله أعلم فإن جوزنا اشترط الإتيان
بشقي الإيجاب والقبول على الأصح وقيل يكفي أحدهما وإن منعنا فإن كانت بالغة
زوجها السلطان بإذنها ويقبل الجد للابن وإن كانت صغيرة وجب الصبر إلى أن
تبلغ فتأذن أو يبلغ الصغير فيقبل كذا حكاه الشيخ أبو علي وغيره وذكر الإمام تفريعا
على المنع أنه يرفع إلى السلطان ليتولى أحد الطرفين قال ثم يحتمل أن يتخير منهما
ويحتمل أن يقال يأتي بما يستبد به الولي وهذا مفروض فيما إذا كانت الولاية
لسبب الجنون وإلا فغير الأب والجد لا يزوج الصغير ولا الصغيرة

الثانية العم يزوج بنت أخيه بابنه البالغ ولابن العم تزويجها بابنه على المذهب
هذا إذا أطلقت الإذن وجوزناه فإن عينته في الإذن جاز قطعا لانتفاء التهمة
وإن زوجها بابنه الطفل لم يصح على المذهب لأنه نكاح لم يحضره أربعة وليس له بنوة
الجد وله الثالثة إذا كان الولي ممن يجوز له نكاحها كابن العم والمعتق والقاضي
وأراد نكاحها لم يجز توليه الطرفين ولكن يزوجه ابن عم في درجته فإن لم يكن فالقاضي
وإن كان الراغب القاضي زوجه وإلى فوقه أو خرج إلى قاضي بلد آخر أو استخلف من
يزوجه إن كان له الاستخلاف وإن كان الراغب الإمام الأعظم زوجه بعض قضاته
هذا هو الصحيح وفي الإمام وجه مشهور أنه يتولى الطرفين وفي القاضي وابن العم وجه
أبعد وجرى مثله في المعتق وكذا حكى الوجه في القاضي عن أبي يحيى البلخي ولو أراد
أحد هؤلاء تزويجها بابنه الصغير فكنفسه وحيث جوزنا لنفسه فذلك إذا سمته
إذنها فإن أطلقت وجوزنا الإطلاق فوجهان حكاهما الحناطي وفي فتاوى البغوي أنه
لو أراد نكاح بنت عمه وهو وليها وهي غائبة عنها زوجها به قاضي بلد المرأة لا قاضي بلد
الرجل الرابعة من معناه تولي الطرفين فوكل في أحدهما أو وكل شخصا فيهما
لم يصح على الأصح لأن فعل الوكيل فعل الموكل وقيل يصح لوجود العدد وقيل يجوز للجد
لتمام ولايته من الطرفين ولو وكل الولي رجلا ووكله الخاطب أو وكله في تزويجه
لنفسه فتولى الطرفين لم يصح على الصحيح

الخامسة زوج أمته بعبده الصغير وجوزنا له إجباره فهو كتولي الجد طرفيه
السادسة ابنا عم أحدهما لأب والآخر لأبوين أراد الأول نكاحها يزوجه الثاني
وإن أراد الثاني وقلنا هما سواء زوجه الأول وإلا فالقاضي
السابعة قالت لابن عمها أو معتقها زوجني أو زوجني ممن شئت ليس للقاضي تزويجه
بها بهذا الإذن لأن المفهوم منه التزويج بأجنبي وإن قالت زوجني بنفسك حكى البغوي
عن بعض الأصحاب أنه يجوز للقاضي تزويجه إياها قال وعندي لا يجوز لأنها إياه أذنت
له لا للقاضي قلت الصواب الجواز لأن معناه فوض إلى من شئت يزوجك إياي والله أعلم

الطرف الخامس في التوكيل التوكيل بالتزويج جائز فإن كان الولي مجبرا فله التوكيل
بغير إذنها على الصحيح وقيل يشترط إذنها حكاه الحناطي والقاضي أبو حامد فعلى هذا
إن كانت صغيرة امتنع التوكيل فعلى الصحيح إذا وكل لا يشترط تعيين الزوج على
الأظهر ولو أذنت الثيب في النكاح أو البكر لغير الأب والجد ففي اشتراط التعيين
القولان وقيل لا يشترط قطعا لأن الولي يعتني بدفع العار عن النسب بخلاف الوكيل
قال الإمام وظاهر كلام الأصحاب يقتضي طرد الخلاف وإن رضيت بترك الكفاءة
لكن القياس تخصيصه بمن لم ترض فأما من أسقطت الكفاءة فلا معنى لاشتراط
تعيين فيها وإذا جوزنا التوكيل المطلق فعلى الوكيل رعاية النظر فلو زوج لغير كفء
لم يصح على الصحيح وحكى ابن كج وجها أنه يصح ولها الخيار فإن كانت صغيرة خيرت
عند البلوغ ولو خطب كفوان وأحدهما أشرف فزوج الآخر لم يصح وإذا جوزنا الإذن
المطلق فقالت زوجني من شئت فهل له تزويجها غير كفء وجهان أصحهما عند الإمام
والسرخسي وغيرهما نعم كما لو قالت زوجني من شئت كفوا كان أو غيره
هذا كله إذا كان الولي مجبرا فإن كان غير مجبر لكونه غير الأب والجد أو كانت ثيبا
ففيه صور إحداها قالت زوجني ووكل فله كل واحد منهما الثانية نهته عن
التوكيل لا يوكل الثالثة قالت وكل بتزويجي واقتصرت عليه فله التوكيل وهل له
أن يزوج بنفسه وجهان أصحهما نعم الرابعة قالت أذنت لك في تزويجي فله التوكيل
على الأصح لأنه متصرف بالولاية ولو وكل من غير مراجعتها واستئذانها بالكلية
لم يصح على الصحيح لأنه لا يملك التزويج بنفسه حينئذ والثاني يصح فعلى هذا يستأذن
الولي أو الوكيل للولي ثم يزوج ولا يجوز له أن يستأذن لنفسه ثم إذا وكل غير المجبر بعد إذن
المرأة فهل يشترط تعيين الزوج إن أطلقت الإذن وجهان كما في توكيل المجبر قال الإمام
وإذا عينت زوجا سواء اشترطنا تعيينه أم لا فليذكره الولي للوكيل فإن لم يفعل وزوج
غيره لم يصح وكذا لو زوجه لم يصح على الظاهر لأن التفويض المطلق مع أن المطلوب معين
فاسد وهذا كما لو قال الولي للوكيل بع مال الطفل بالغبن فباع بالغبطة لم يصح

فرع قالت أذنت لك في تزويجي ولا تزوجني بنفسك قال الإمام قال الأصحاب
لا يصح هذا الإذن لأنها منعت الولي وجعلت التفويض للأجنبي فأشبه الإذن للأجنبي ابتداء

فرع في فتاوى البغوي أنه إذا لم يكن ولي سوى الحاكم فأمر رجلا قبل أن يستأذنها
بتزويجها فزوجها الرجل بإذنها فهل يصح النكاح ينبني على أن استنابة القاضي في شغل

بلغ مقابلة

معيّن كتحليف وسماع شهادة يجري مجرى الاستخلاف ام لا ان قلنا نعم جاز قبل الاستئذان
وصح النكاح والا فلا يصح كتوكيل الولي قبل الاذن ن
فصل في بيان لفظ الوكيل في عقد النكاح فيقول وكيل الولي للزوج زوجتك بنت فلان
فان كان الوكيل للزوج قال الولي زوجت بنتي فلانا فيقول وكيله قبلت نكاحها له فلو لم
يقل له فعلى الخلاف السابق اذا قال الزوج قبلت ولم يقل نكاحها ولو قال الولي لوكيل
الزوج زوجتك بنتي لك فقال قبلت نكاحها لفلان لم ينعقد وان قال قبلت نكاحها وقع
العقد للوكيل ولم ينصرف الى الموكل بالنية ن ولو جرى النكاح بين وكيلين فقال
وكيل الولي زوجت فلانة فلانا فقال وكيل الزوج قبلت نكاحها لفلان صح وفي البيع
يجوز ان يقول البائع لوكيل المشتري بعتك ويقول الوكيل اشتريته وينوي موكله
فيقع العقد للموكل وان لم يسمه وفرقوا بينهما بوجهين احدهما ان الزوجين كالثمن
والمثمن ولا بد من تسميتهما الثاني ان البيع يرد على المال وهو قابل للنقل من شخص الى
شخص والنكاح يرد على البضع وهو لا يقبل النقل ولهذا لو قبل النكاح لزيد بوكالة
فانكرها لم يصح العقد ولو اشترى لزيد فانكرها صح الشراء للوكيل ولو قال وكيل الزوج
اولا قبلت نكاح فلانة منك لفلان فقال وكيل الولي زوجتها فلانا جاز ولو اقتصر على قوله
زوجتها ولم يقل فلانا فعلى الخلاف السابق ن

فرع اذا قبل الاب النكاح لابنه بالولاية فليقل الولي زوجت فلانة بابنك فيقول
الاب قبلت نكاحها لابني ن فرع لا يشترط في التوكيل بالتزويج ذكر المهر لكن لو سمى
قدرا لم يصح التزويج بدونه كما لو قال زوجها في يوم كذا او مكان كذا فخالف الوكيل لا يصح
ولو اطلق التوكيل فزوج الوكيل بدون مهر المثل او لم يتعرض للمهر او نفاه ففيه خلاف
يذكره في اخر الباب الثاني من كتاب الصداق ان شاء الله تعالى ن ولو وكله بقبول نكاح امراة
وسمى مهرا لم يصح القبول بما زاد عليه وان لم يسم فليقبل نكاح امراة تكافئه بمهر المثل
او اقل فان تزوج له من لا تكافئه لم يصح وان قبل باكثر من مهر المثل او بغير نقد البلد
او بعين من اعيان مال الموكل او من مال نفسه فوجهان احدهما يصح النكاح وعلى
الموكل مهر المثل من نقد البلد والثاني لا يصح كالبيع هكذا فصل المسألة البغوي
ولك ان تتوقف في موضعين احدهما تصحيح اطلاق التوكيل في قبول نكاح امراة
لانه لو وكله في شرا عبد اشترط بيان نوعه وتفصيله فالاشتراط هنا اولى الثاني
حكمه ببطلان قبول من لا تكافئه لانا سنذكر ان للولي ان يزوج الصغير من لا تكافئه
واذا جاز للولي فكذا للوكيل عند اطلاق التوكيل ن
قلت هذا الاعتراض الثاني فاسد كما لو اشترى الوكيل معيبا بخلاف قوة ولاية
الاب وفي الاعتراض الاول ايضا نظر والوجه اعتماد ما ذكره البغوي والله اعلم ن

فرع قال اقبل لي نكاح فلانة على عبدك هذا ففعل صح النكاح وفي العبد وجهان
احدهما لا تملكه المراة بل على الموكل مهر المثل والثاني تملكه وهل هو قرض ام هبة وجهان ن
الطرف السادس فيما يلزم الولي فان كان مجبرا فقد ذكرنا ان عليه الاجابة الى التزويج
اذا طلبت ويلزمه تزويج المجنونة والمجنون عند الحاجة بظهور امارات التوقان او بتوقع
الشفاء عند اشارة الاطباء ولا يلزمه تزويج ولده الصغير والصغيرة لعدم الحاجة
فلو ظهرت الغبطة في تزويجها ففي الوجوب احتمال للامام كما اذا طلب ماله بزيادة يجب البيع
والوجوب في الصغير ابعد للزوم المؤن ن اما غير المجبر فان تعين كاخ واحد لزمه
الاجابة اذا طلبت كالمجبر وفيه الخلاف المذكور هناك وان لم يتعين كاخوة فطلبت
من بعضهم وجبت الاجابة على الاصح ولو عضل الواحد او الجمع زوج السلطان كما سبق ن
فصل اذا قبل الاب لابنه الصغير او المجنون نكاحا بصداق من مال الابن فان كان
عينا فذاك ولا تعلق له بالاب وان كان دينا فقولان القديم ان الاب يكون ضامنا للمهر
بالعقد والجديد لا يكون ضامنا الا ان يضمن صريحا كما لو اشترى لطفله شيئا فان الثمن عليه
لا على الاب قال ابن كج القولان فيما اذا اطلق فان شرطه على الابن فعلى الابن قطعا ثم
قال العراقيون وعامة الاصحاب القولان اذا لم يكن للابن مال فان كان فالاب غير ضامن
قطعا وقيل بطرد القولين فان قلنا بالجديد فتبرع بالاداء لم يرجع وكذا الاجنبي ان ضمن
صريحا وغرم فقصد الرجوع هنا بمنزلة اذن المضمون عنه فان ضمن بقصد الرجوع
وغرم بقصد الرجوع رجع والا فعلى الخلاف المذكور في الضمان بغير الاذن والاداء بغير
الاذن وان ضمن بشرط براءة الاصيل قال القاضي حسين ان لم نصحح الضمان بشرط براءة الاصيل
فهذا ضمان فاسد شرط فيه الصداق وقد سبق ذكر قولين في ان شرط الضمان الفاسد
او الرهن الفاسد في عقد هل يفسد العقد وان صححنا الضمان بشرط براءة الاصيل فالشرط
هنا فاسد لانه لا دين في ذمة المعقود له واذا فسد الشرط ففي فساد الضمان وجهان
الضمان وان قلنا بالقديم فغرم قال صاحبه القاضي حسين والشيخ ابو علي لا يرجع على الابن لانه
غرم بالشرع كما لا ترجع العاقلة على الجاني واعترض الامام فقال المطالبة متوجهة على الابن
بخلاف الجاني فعلى هذا يرجع ان قصد الرجوع عند الاداء وبه قطع البغوي ولو شرط الاب
ان لا يكون ضامنا ففي القاضي انه يبطل العقد على القديم قال الامام هذا وهم من الناقلين عنه
فان النكاح لا يفسد بمثل ذلك ولعله قال يبطل الشرط ويلزم الضمان ن
فصل يجب على الولي حفظ مال الصبي وصونه عن اسباب التلف وعليه استنماؤه قدر
ما لا تأكل النفقة والمؤن المال ان امكن ذلك ولا يلزمه المبالغة في الاستنماء وطلب النهاية
واذا طلبت متاعه باكثر من ثمن مثله لزمه بيعه ن ولو كان شيء يباع باقل من ثمنه وللطفل
مال لزمه شراؤه اذا لم يرغب فيه لنفسه هكذا اطلقه الامام والعراقي في الطرفين

ويجب ان يتقيد ذلك بشروط الغبطة بل بالاموال المعدة للتجارة اما ما يحتاج الى عينه فلا
سبيل الى بيعه وان ظهر طالب بالزيادة وكذا العقار الذي يحصل منه كفايته وكذا في طرف
الشرا قد يوجد الشي رخيصا لكنه عرضة للتلف او لا يتيسر بيعه لقلة الراغبين فيه
فيصير كلا على مالكه . قلت هذا الذي قاله الرافعي هو الصواب ولا تغتر بما
خالفه والله اعلم . فرع اذا تضجر الاب بحفظ مال الطفل والتصرف فيه رفع الامر
الى القاضي لينصب قيما باجرة وله ان ينصب بنفسه ذكره الامام ولو طلب من القاضي ان
يثبت له اجرة على عمله فالذي يوافق كلام الجمهور انه لا يجيبه اليه غنيا كان او فقيرا
الا انه اذا كان فقيرا ينقطع عن كسبه فله ان ياكل منه بالمعروف كما سبق في الحجر وذكر
الامام ان هذا هو الظاهر قال ويحتمل ان يقال يثبت له اجرة لان له ان يستاجر لحاجة له
طلبها لعينه وبهذا الاحتمال قطع الغزالي وعلى هذا فلا بد من تقدير القاضي وليس له
الاستقلال به وهذا اذا لم يكن هناك متبرع بالحفظ والعمل فان وجد متبرع فطلب
الاب الاجرة فقد اشار الامام الى وجهين ايضا الصحيح انه لا يثبتها له للاستغنا عنه والثاني
يثبتها لزيادة شفقته كما تقدم الام في الرضاع على المتبرعة .
الطرف السابع في خصال الكفاءة احدها السلامة من العيوب المثبتة للخيار
واستثنى البغوي منها العنة وقال لا تتحقق فلا ينظر اليه وفي تعليق الشيخ ابي حامد وغيره
التسوية بين العنين وغيره واطلاق الجمهور يوافقه فمن به عيب ليس كفو السليمة
منه وكذا ان كان بها ذلك العيب لكن ما به افحش او اكثر فليس بكفو فان تساويا او كان ما بها
اكثر فوجهان بنا على ثبوت الخيار في هذه الحالة ويجريان لو كان مجبوبا وهي رتقا وزاد الروياني
على العيوب المثبتة للخيار العيوب المنفردة كالعمى والقطع وتشوه الصورة وقال هي تمنع
الكفاءة عندي وبه قال بعض الاصحاب واختاره الصيمري .
الثانية الحرية فلا يكون الرقيق كفوا لحرة اصلية ولا عتيقة ولا عتيق لاصلية ولا من مس
الرق احد ابائه لمن لم يمس احد اباها ولا من مس ابا اقرب في نسبه لمن مس ابا
ابعد في نسبها ويشبه ان لا يكون الرق في الامهات موثرا ولذلك ما تعلق به الولا .
قلت المفهوم من كلام الاصحاب ان الرق في الامهات لا يوثر كما سياتي في النسب
ان شا الله تعالى وقد صرح بهذا صاحب البيان فقال من ولدته رقيقة كفو لمن ولدته
عربية لانه يتبع الاب في النسب والله اعلم . الثالثة النسب فالعجمي ليس كفوا
للعربية ولا غير القرشي للقرشية ولا غير الهاشمي والمطلبي للهاشمية او المطلبية
وبنو هاشم وبنو المطلب اكفا وحكي وجه ان قريشا بعضهم اكفا بعض ويعتبر النسب في
العجم كالعرب وقال القفال والشيخ ابو عاصم لا يعتبر لانهم لا يعتنون بحفظها وتدوينها
والاول اصح ومقتضاه الاعتبار فيمن سوى قريش من العرب ايضا لكن ذكر

ذاكرون انهم اكفا . قلت ذكر مقتضى كلام الاكثرين ان غير قريش من العرب بعضهم
اكفا بعض كما صرح به هولا الجماعة وذكر الشيخ ابرهيم المروذي ان غير كنانة ليسوا
اكفا لكنانة . ومما يتعلق بهذا ما حكاه في البيان عن الصيمري انه قال موالي
قريش اكفا لقريش وكذا موالي كل قبيلة اكفا لها قال وجمهور الاصحاب على انهم
ليسوا باكفا وهو الصحيح والله اعلم . فرع الاعتبار في النسب بالاب
فمن ابوه عجمي وامه عربية ليس بكفو لمن ابوها عربي وامها عجمية .
الرابعة الدين والصلاح فمن اسلم بنفسه ليس كفوا لمن لها ابوان او ابا له في
الاسلام وقيل كفو وقيل لا ينظر الا الى الاب الاول والثاني فمن له ابوان في الاسلام
كفو لمن لها عشرة ابا في الاسلام والاول اصح والفاسق ليس بكفو للعفيفة ولا يعتبر
الشهرة بل من لا يشتهر بالصلاح كفو للمشهورة به واذا لم يكن الفاسق كفوا للعفيفة
فالمبتدع اولى ان لا يكون كفوا للسنية وقد نص عليه الروياني رحمه الله .
الخامسة الحرفة فاصحاب الحرف الدنية ليسوا اكفا لغيرهم فالكناس والحجام
وقيم الحمام والحارس والراعي ونحوهم لا يكافئون بنت الخياط والخياط لا يكافئ بنت تاجر
او بزاز ولا المحترف بنت القاضي والعالم وذكر في الحلية انه يراعى العادة في الحرف والصنائع
لان في بعض البلاد التجارة اولى من الزراعة وفي بعضها بالعكس .
فرع الحرفة الدنية في الاباء والاشتهار بالفسق مما يعير به الولد فيشبه ان يكون
حال من كان ابوه صاحب حرفة دنية او مشهورا بفسق مع من ابوها عدل كما ذكرنا فيمن اسلم
بنفسه مع من ابوها مسلم والحق ان يجعل النظر في حق الابا دينا وسيرة وحرفة من حيز
النسب فان مفاخر الابا ومثالبهم هي التي يدور عليها امر النسب وهذا يويد اعتبار النسب في
العجم ويقتضي ان لا يطلق الكفاءة بين غير قريش من العرب .
السادسة اليسار على وجه والاصح انه غير معتبر فان اعتبرناه فوجهان احدهما ان المعتبر
يسار بقدر المهر والنفقة فاذا ايسر به فهو كفو لصاحبة الالوف واصحهما لا يكفي ذلك بل الناس
اصناف غني وفقير ومتوسط وكل صنف اكفا وان اختلفت المراتب وفي فتاوى القاضي حسين انه
لو زوج بنته البكر بمهر مثلها رجلا معسرا بغير رضاها لم يصح النكاح على المذهب لانه بخس حقها
كتزويجها بغير كفو . فرع ليس من الخصال المعتبرة في الكفاءة الجمال وضده لكن ذكر
الروياني ان الشيخ لا يكون كفوا للشابة على الاصح وان الجاهل ليس كفوا للعالمة وهذا فتح باب واسع
قلت الصحيح خلاف ما قاله الروياني قال اصحابنا وليس البخل والكرم والطول والقصر
معتبرا قال الصيمري واعتبر قوم البلد فقالوا ساكن مكة والمدينة والبصرة والكوفة ليس كفوا
لساكن الجبال قال وهذا ليس بشي والله اعلم .
فرع مقتضى كلام الجمهور ان خصال الكفاءة لا يقابل بعضها ببعض وقد صرح به البغوي وابو
الفرج السرخسي حتى لا يزوج سليمة من العيوب دنية بمعيب نسيب ولا حرة فاسقة بعبد

عفيف ولا عربية فاسقة بعجمي عفيف ولا عفيفة رقيقة بفاسق حر وتكفي صفة النقص في
المنع وفصّل الإمام فقال السلامة من العيوب لا تقابل بسائر فضائل الزوج وكذا الحرية
وكذا النسب وفي انجبار دناءة نسبه بعفته الظاهرة وجهان أصحهما المنع قال والتنقي من
الحرف الدنية يقابله الصلاح وفاقا واليسار إن اعتبرناه يقابل بكل خصلة والأمة العربية
بالحر العجمي على هذا الخلاف ٥ فرع قال الإمام والغزالي لا اعتبار بالانتساب إلى
إلى عظماء الدنيا والظلمة المستولين على الرقاب وإن كان الناس قد يتفاخرون بهم وهذا الذي
قالاه لا يساعده كلام النقلة وقد قال المتولي للعجم عرف في الكفاءة فيعتبر عرفهم ٥
واعلم أن صاحب الشامل نقل قولا عن كتاب البويطي أن الكفاءة في الدين وحده والمشهور ما سبق ٥
فصل الكفاءة حق المرأة والولي واحدا كان أو جماعة مستوين في درجة فإن زوجها بغير
كفء وليها المنفرد برضاها أو أحد الأولياء برضاها ورضى الباقين صح النكاح فالكفاءة ليست
بشرط للصحة وإذا زوجها الولي الأقرب بغير كفء برضاها لم يكن للأبعد الاعتراض فلو كان
الذي يلي أمرها السلطان فهل له تزويجها بغير كفء إذا طلبته قولان أو وجهان أصحهما المنع لأنه
كالنائب فلا يترك الحظ ولو زوجها أحد الأولياء بغير كفء برضاها دون رضا الباقين لم يصح
على المذهب وفي قول يصح ولهم الخيار في فسخه وقيل يصح قطعا وقيل لا يصح قطعا ٥
وإن زوجها أحدهم أو كلهم بغير رضاها وكانت قد أذنت في التزويج مطلقا وقلنا لا يشترط
تعيين الزوج أو زوج الأب أو الجد البكر الصغيرة أو البالغة بغير كفء بغير إذنها لم يصح على المذهب
وقيل يصح وقيل إن علم الولي عدم الكفاءة فالنكاح باطل وإلا فيصح وإذا صححنا فللمرأة الخيار
إن كانت بالغة وإن كانت صغيرة فإذا بلغت تخيرت وحكى الإمام وجها أنها لا تتخير وعليها الرضا
بعقد الأب وهل للولي الخيار في صغرها وجهان رواهما القاضي أبو الطيب قولين أحدهما نعم
كما لو اشترى للصغيرة معيبا والثاني لا لأنه خيار شهوة وهذا الخلاف فيما ذكره الحناطي والبغوي
وراه الإمام مخصوص بما إذا جهل الولي حال الزوج فإن علم فلا خيار له وطرده ابن كج وآخرون
في حالتي العلم والجهل وقالوا ليس هو عاقدا لنفسه حتى يؤاخذ بعلمه ٥
فرع في فتاوى البغوي أنها لو أقرت بنكاح بغير كفء فلا اعتراض للولي لأنه ليس بإنشاء
عقد ولا يقبل قوله ما رضيت كما لو أقرت بالنكاح وأنكر الولي لا يقبل إنكاره قال ولو زوجت بوكالة
ثم أنكر الولي التوكيل والمرأة ساكتة فالقول قول الولي فلو أقرت بالنكاح قبل قولها ٥
فرع إذا زوج الأب ابنه الصغير بمن لا تكافئه بطريق كانت معيبة بعيب يثبت الخيار
ففي صحة النكاح الخلاف السابق في تزويج الصغيرة بغير كفء المذهب أنه لا يصح وقيل لا يصح
نكاحه الرتقاء والقرناء قطعا لأنه بذل مال في بضع لا ينفع بخلاف تزويج الصغيرة بمجبوب وإن زوجه
أمة لم يصح لأنه لا يخاف العنت وإن زوجه من لا تكافئه بجهة أخرى لم يصح على الأصح إذ
لا عار على الرجل في استفراش من دونه فإذا صححنا فالتفريع كما سبق في الصغيرة وإن زوجه

عمياء أو عجوزا أو مقطوعة بعض الأطراف فوجهان ويجب أن يكون في تزويج الصغيرة بالأعمى والأقطع
والشيخ الهم الوجهان وإن زوج المجنون أمة جاز إن كان معسرا وخشي عليه العنت وفي وجه لا يجوز
لأنه لا يخشى وطئا يوجب حدا أو إثما وهو ضعيف وإن كان النقص بسبب آخر فعلى ما ذكرنا في
الصغيرة ٥ فرع زوج بنته بخنثى قد بان رجلا أو ابنه بخنثى قد بانت امرأة فإن أثبتنا
الخيار بهذا السبب فالخنثى كالمجنون والمجنونة وإلا فكالأعمى ٥
قلت والخصي كالخنثى في هذا قاله البغوي وكذا لو أذنت البالغة في التزويج مطلقا فزوجها
بخصي أو خنثى والله أعلم ٥ فرع للسيد أن يزوج أمته برقيق ودنيء النسب ولا يزوجها
من به عيب يثبت الخيار ولا ممن لا يكافئها بسبب آخر فإن خالف فهل يبطل النكاح أم يصح وله
الخيار فيه مثل الخلاف السابق وفيه وجه ضعيف يصح بلا خيار ولو زوجها بمعيب برضاها فهل
يكون لها الامتناع من تمكينه وله بيعها ممن به بعض تلك العيوب وهل لها الامتناع من
تمكينه وجهان ٥ قلت قال المتولي أصحهما يلزمها التمكين ٥
ومما يتعلق بالفصل لو زوجها بعض الأولياء بكفء بدون مهر المثل برضاها دون رضا بقية الأولياء
صح قطعا إذ لا حق لهم في المهر ولا عار ولو طلبت التزويج برجل وادعت كفاءته وقال الولي ليس
بكفء رفع إلى القاضي فإن ثبتت كفاءته ألزمه تزويجها وإن امتنع زوجها القاضي به وإن لم تثبت لم
يلزمه تزويجها به قاله البغوي ولو زوجها واحد برضاها ورضا الباقين بغير كفء فاختلعت منه
ثم زوجها أحدهم به برضاها دون إذن الباقين فقيل يصح قطعا لأنهم رضوا به أولا وقيل على
الخلاف لأنه عقد جديد ولو منعوا فلهم ذلك بلا خلاف ٥ قال ولو استأذن الأب البكر البالغة
في التزويج بغير كفء فسكتت فهل يصح قطعا أم يكون على الخلاف فيه طريقان المذهب الصحة وقد
سبقت المسألة في أول الباب قال الشافعي رحمه الله في الإملاء لو زوج أخته فمات الزوج فادعى وارثه
أن الأخ زوجها بغير رضاها وأنها لا ترث فقالت زوجني برضاي فالقول قولها وترث قال في
الإملاء وإن قال رجل هذه زوجتي فسكتت فمات ورثته وإن ماتت لم يرثها لأن إقراره يقبل
عليه دونها ولو أقرت بزوجية رجل فسكت فماتت ورثها وإن مات لم ترثه والله أعلم ٥
الطرف الثامن في اجتماع الأولياء فإذا اجتمعوا في درجة كالإخوة والأعمام فيستحب أن
يزوجها أفضلهم بالفقه أو الورع وأسنهم برضا الباقين لأن هذا أجمع للمصلحة ولو تعارضت هذه
الخصال قدم الأفقه ثم الأورع ثم الأسن فلو زوج غير الأسن والأفضل برضاها بكفء صح ولا
اعتراض للباقين ٥ ولو تنازعوا وقال كل أنا أزوج نظر إن تعدد الخاطب فالتزويج ممن ترضاه
المرأة فإن رضيتهما جميعا نظر القاضي في الأصلح وأمر بتزويجه كذا ذكره البغوي وغيره وإن اتحد
الخاطب وتزاحموا على العقد أقرع بينهم فمن خرجت قرعته زوجها فإن بادر غيره فزوجها
صح على الأصح وقيل لا يصح ويقع هذا هل يختص هذا الوجه بما إذا تنازعوا من غير ارتفاع إلى مجلس
القاضي أم يختص بقرعة ينشئها القاضي فيه تردد للإمام هذا كله إذا أذنت لكل واحد على الانفراد
أو قالت أذنت في فلان فمن شاء من أوليائي فليزوجني به ولو قالت زوجوني اشترط اجتماعهم على الأصح

ولو قالت رضيت أن أزوج أو رضيت بفلان أو فلان زوجًا فوجهان أحدهما ليس لأحد تزويجها لأنها لم
تجمعهم إذنًا عامًا ولا خاطبت واحدًا فصار كقولها رضيت أن يباع مالي وأصحهما يصح ولكل
واحد تزويجها لأنهم متعينون شرعًا والمشروط رضاها وقد وجد فعلى هذا لو عينت بعد
ذلك واحدًا ففي انعزال الباقين وجهان وقطع في الرقم بالانعزال وقطع البغوي بخلافه
قلت الأصح عدم الانعزال وغلط الشاشي من قال بالانعزال والله أعلم

فصل إذا أذنت لأحد الوليين أن يزوجها بزيد وللآخر أن يزوجها بعمرو أو أطلقت الإذن
وصححناه فزوج واحد زيدًا والآخر عمرًا أو وكل الولي المجبر رجلا فزوجها الولي زيدًا والوكيل عمرًا
أو وكل رجلين فزوج أحدهما زيدًا والآخر عمرًا فللمسألة خمس صور إحداها أن يسبق
أحد النكاحين ونعلمه فهو الصحيح والثاني باطل سواء دخل بها الثاني أم لا وإنما نعلم السبق
بالبينة أو التصادق الثانية أن يقعا معًا فباطلان ولو اتحد الخاطب وأوجب كل واحد من
الوليين النكاح له معًا صح على الصحيح ويتقوى كل واحد من الإيجابين بالآخر وحكى العبادي
عن القاضي وغيره أنه لا يصح لأنه ليس أحدهما أولى بالاعتبار فتدافعا الثالثة إذا لم
يعلم السبق والمعية فباطلان لأن الأصل عدم الصحة كذا أطلقه الجمهور ونقل الإمام وغيره
وجهًا أنه لا بد من إنشاء فسخ لاحتمال السبق الرابعة أن يسبق واحد معين
ثم يخفى فيتوقف حتى يتبين ولا يجوز لواحد منهما الاستمتاع بها ولا لثالث نكاحها إلا أن
يطلقاها أو يموتا أو يطلق أحدهما ويموت الآخر قلت ولا بد من انقضاء عدتها
بعد موت أحدهما والله أعلم وطرد بعضهم في هذه الصورة القولين المذكورين في الصورة
الخامسة وهو ضعيف الخامسة إذا علم سبق أحدهما ولم يعلم عينه فباطلان على
المنصوص وهو المذهب كما لو احتمل السبق والمعية لتعذر الإمضاء وقيل قولان أحدهما
هذا والثاني يخرج من الجديد في مثل هذه الصورة أنه يتوقف كما في الصورة الرابعة
فعلى المذهب هل يبطلان بلا فسخ أم لا بد من إنشاء فسخ فيه الخلاف السابق في الصورة
الثالثة فإن شرطنا الإنشاء فممن يفسخ أوجه أصحها الحاكم أو المحكم إن جوزنا التحكيم
والثاني للمرأة الفسخ بغير مراجعة الحاكم والثالث للزوجين الفسخ أيضا وحيث أبطلنا
النكاحين فلا مهر إلا إن وجد دخول فيجب مهر المثل وإذا أبطلنا عند احتمال السبق والمعية
وفيما إذا سبق أحدهما ولم يعلم فهل يبطل ظاهرًا وباطنًا أم ظاهرًا فقط وجهان فعلى الأول
لو ظهر وتعين السابق بعد فلا زوجية ولو نكحت ثالثًا فهي زوجة الثالث وإن قلنا بالثاني
فالحكم بخلافه قلت ينبغي أن يقال الأصح أنه إن جرى فسخ من الحاكم انفسخ ظاهرًا
وباطنًا وإلا فلا والله أعلم فرع إذا قلنا بالتوقف فمات أحدهما وقفنا من تركته
ميراث زوجة ولو ماتت وقفنا ميراث زوج بينهما حتى يصطلحا أو يتبين الحال وفي وجوب

نفقتها مدة التوقف ومدة الحبس قبل الفسخ إذا قلنا به وجهان أحدهما لا لعدم التمكين والا حصل
المرأة والثاني نعم لصورة العقد وعدم النشوز مع حبسها والأول أصح عند الإمام وبالثاني
قطع ابن كج فإن أوجبنا وزعت عليهما فإن تعين السابق رجع الآخر عليه بما أنفق قال
أبو عاصم ويحتمل أن يقال إنما يرجع إذا أنفق بغير إذن الحاكم وبهذا قطع ابن كج وأما المهر
فلا يطالب به واحد منهما فرع جميع ما سبق هو فيما إذا انتفى دعوى في كيفية جريان
العقد أما إذا تنازعوا وادعى كل زوج سبقه وأنها زوجته فينظر إن لم يدعيا علمها
لم يعتبر قولها ولم تسمع دعوى أحدهما على الآخر ولا يحلف أحدهما للآخر هكذا قاله
الجمهور وقال الصيدلاني والعبادي في الرقم يتحالفان فلعله يظهر الحق قال الإمام هذا
لا مجال له إن ادعيا علم المرأة بالحال بل تراجع هي فإن اعترفت بأنها لا تعلم فهو محتمل ويقدح
في البداءة بتخيير القاضي أو الإقراع فإن حلفا أو نكلا فهو كما لو اعترفا بالإشكال وإن حلف
أحدهما فقط قضي له وإن ادعيا على المرأة وذلك ضربان أحدهما أن يدعيا علمها بالسبق
فإن كانت الصيغة أنها تعلم سبق أحد النكاحين لم تسمع الدعوى للجهل وإن قال كل
واحد هي تعلم أن نكاحي سابق فقال صاحب المهذب والشيخ أبو محمد وغيرهما يبنى على
القولين في إقرار المرأة بالنكاح هل يقبل فإن لم يقبل لم تسمع الدعوى إذ لا فائدة وإن
قلنا يقبل وهو الأظهر سمعت وحينئذ إما أن تنكر وإما أن تقر الحالة الأولى أن
تنكر العلم بالسبق فتحلف عليه وهل يكفي لها يمين واحدة أم يجب يمينان قال البغوي
يمينان وقال القفال إن حضرا وادعيا حلفت يمينا وهو مقتضى كلام ابن كج وقال
الإمام إن حضرا ورضيا بيمين كفت وإن حلفها أحدهما ثم حضر الآخر فهل له تحليفها
وجهان لأن القضية واحدة ونفي العلم بالسبق يشملهما وإذا حلفت كما ينبغي فقيل له
تحالف بين الزوجين وقد أفضى الأمر إلى الإشكال وضعفه الإمام وقال إنما
حلفت على نفي العلم بالسبق ولم تنكر جريان أحد العقدين على الصحة فيبقى
التداعي والتحالف بينهما والذي ذكرناه أنه التحالف من غير ربط الدعوى
بها وبهذا قطع الغزالي وإن نكلت هي رددنا اليمين عليهما فإن حلفا أو نكلا
جاء الإشكال وإلا فيقضى للحالف وإذا حلفا أو نكلا فلا شيء لها عليهما وفي
كتاب الحناطي وجه أنها إذا حلفا وانفسخ النكاحان فلكل واحد عليها مهر
المثل وهو ضعيف ومتى حلفت أو نكلت يكون على البت دون نفي العلم ولا
حاجة إلى التعرض لعلمها الحالة الثانية أن تقر لأحدهما بالسبق فيثبت
النكاح له وفي سماع دعوى الثاني عليها وتحليفها قولان بناء على أنها لو أقرت للثاني
بعد إقرارها للأول هل تغرم للثاني وفيه القولان السابقان في الإقرار لعمرو بدار

اقرت بها لزيد اولا فان قلنا بعدم سماع الدعوى وحلفها والا فقولان بناء على ان
يمين المدعي بعد نكول المدعى عليه كاقرار المدعى عليه او كبينة يقيمها المدعي
وفيه قولان اظهرهما كالاقرار فعلى هذا لا تسمع دعواها لان غايتها ان تنكل فيحلف
هو بعد نكولها وهو كاقرارها ولا فائدة فيه على هذا القول وان قلنا كالبينة
فله ان يدعي ويحلفها فان حلفت سقطت دعواه وان نكلت ردت اليمين عليه
فان نكل فكذلك وان حلف بني على ان اليمين المردودة كالاقرار ام كالبينة ان قلنا
كالاقرار فوجهان احدهما ينقطع النكاحان لتساويهما في ان مع كل اقرارا وحكي هذا
عن نصه في القديم واصحهما استدامة الاول ولا ينتفع بنكولها المحتمل للتورع
فيصير كما لو اقرت للاول ثم للثاني وان قلنا كالبينة فيحكم بالنكاح للثاني لان
البينة تقدم على الاقرار وبهذا قطع في المهذب وقال الشيخ ابو علي والاخرون الصحيح
استدامة النكاح للاول لان اليمين المردودة انما تجعل كالبينة في حق الحالف
والناكل لا في حق غيرهما واذا انحصرت فلنا هل تندفع النكاحان ام تسلم للاول
ام للثاني فيه اوجه ان سلمت للاول غرمت للثاني وحيث نغرم نغرمها ما تغرم
شهود الطلاق اذا رجعوا وفيه خلاف سياتي ان شاء الله تعالى ن

فرع لو كانت خرساء او خرست بعد التزويج فاقرت بالاشارة بسبق احدهما
لزمها الاقرار والا فلا يمين عليها والحال حال الاشكال حكي هذا عن نصه ن

فرع حلفت لاحدهما لا تعلم سبقه لا يكون مقرة للاخر ولو قالت لاحدهما
لم يسبق كانت مقرة للاخر كذا قاله الامام والبغوي والمراد اذا جرى ذلك بعد
اقرارها بسبق احدهما والا فيجوز ان يقعا معا فلا يكون مقرة بسبق الاخر
الضرب الثاني ان يدعيا عليها زوجية مطلقة ولا يتعرضا لسبق ولا لعلمها
به فهذا بنينا على ان دعوى النكاح هل يشترط فيها التفصيل وذكر الشروط وسابينه
في كتاب الدعاوى والبينات فان سمعنا دعوى النكاح مطلقة او فصلا القدر
المحتاج اليه ولم يتعرضا للسبق لزمها الجواب الجازم ولا يكفيها نفي العلم بالسابق
لكنها اذا لم تعلم فلها الجواب الجازم والحلف انها ليست زوجته وهذا كما اذا
ادعى على رجل ان اباه اتلف كذا وطلب غرمه من التركة حلف الوارث انه لا يعلم
ان اباه اتلف ولو ادعى ان عليه تسليم كذا من التركة حلف انه لا يلزمه التسليم
وعدم العلم يجوز له الحلف الجازم ن فرع هذا كله اذا كانت الدعوى

على المراة فان ادعيا على الولي فان لم يكن مجبرا لم تسمع الدعوى لان اقراره لا يقبل
وان كان مجبرا فوجهان احدهما كذلك لانه كالوكيل واصحهما تسمع لان اقراره مقبول ومن
قبل اقراره توجهت عليه الدعوى واليمين فعلى هذا ان كانت صغيرة حلف الاب
وان كانت كبيرة فوجهان احدهما لا تحلف للقدرة على تحليفها واصحهما تحلف ثم ان
حلف الاب فللمدعي ان يحلف البنت ايضا فان نكلت حلف اليمين المردودة
وثبت نكاحه وفي المهذب ان المراة اذا كانت بالغة بكرا او ثيبا فالدعوى عليها ن

الباب الخامس في المولى عليه

الاسباب المقتضية لنصب الولي خمسة الصغر والانوثة والجنون والسفه والرق وقد سبق حكم الاولين ن
السبب الثالث الجنون فان كان المجنون كبيرا لم يزوج لغير حاجة ويزوج للحاجة وذلك بان
تظهر رغبته فيهن بدورانه حولهن وتعلقه بهن ونحو ذلك او بان يحتاج الى من يخدمه ويتعهده
ولا يوجد في محارمه من يحصل هذا وتكون مؤنة النكاح اخف من ثمن جارية او بان يتوقع شفاؤه
بالنكاح واذا جاز تزويجه تولاه الاب ثم الجد ثم السلطان دون سائر العصبات كولاية المال
وان كان المجنون صغيرا لم يصح تزويجه على الصحيح وقيل يزوجه الاب او الجد وطرد الشيخ
ابو محمد الوجهين في الصغير العاقل الممسوح ومتى جاز تزويج المجنون لم يزوج الا امراة واحدة ن
والمختل كالمجنون في النكاح وهو الذي في عقله خلل وفي اعضائه استرخاء ولا حاجة به الى
النكاح غالبا ن ويجوز ان يزوج الصغير العاقل اربعا على الاصح وقيل لا يجوز ان يزيد على واحدة ن
قلت وفي الابانة وجه انه لا يجوز تزويجه اصلا وزعم انه الاصح وهو غلط ثم انما يزوج
الصغير العاقل الاب والجد ولا يصح تزويج الوصي والقاضي لعدم الحاجة وانتفا كمال الشفقة
هذا هو الصواب الذي نص عليه في البويطي وصرح به الجمهور وقال في البيان يجوز للوصي
والحاكم كالاب وليس بشيء والله اعلم ن فرع في المجنونة اوجه الصحيح ان الاب والجد
عند عدمه يزوجانها سواء كانت صغيرة او كبيرة بكرا ام ثيبا والثاني لا يستقلان بتزويج
الكبيرة الثيب بل يشترط اذن السلطان بدلا عن اذنها والثالث لا تزوج الثيب الصغيرة كما لو
كانت عاقلة والفرق على الصحيح ان للبلوغ غاية منتظرة ثم لا يشترط في تزويجها ظهور الحاجة بل
يكفي ظهور المصلحة بخلاف المجنون لان نكاحها يفيد المهر والنفقة ويغرم المجنون وسواء التي
بلغت مجنونة ومن بلغت عاقلة ثم جنت بناء على ان من بلغ عاقلا ثم جن تعود ولاية ماله لابيه
وهو الاصح وان قلنا انها للسلطان فكذا التزويج ن واما المجنونة التي لا اب لها ولا جد
فان كانت صغيرة لم تزوج اذ لا اجبار لغير الاب ولا حاجة لها في الحال وان كانت بالغة فيمن
يزوجها وجهان احدهما القريب كالاخ والعم لكن لا ينفرد به بل يشترط اذن السلطان مقام
اذنها فان امتنع القريب زوجها السلطان كما لو عضلها واصحهما يزوجها السلطان كما يلي مالها
لكن يراجع اقاربها لانهم اعرف بمصلحتها وتطييبا لقلوبهم وهذه المراجعة واجبة ام مستحبة

وجهان صحح البغوي الوجوب وضعفه الامام فان اوجبنا المشاورة فلم يشيروا بشي استقل السلطان
ويجري الوجهان في وجوب المشاورة في تزويج المجنون لمن ولي نكاحها من السلطان او القريب
يزوج عند ظهور الحاجة بان تظهر علامات غلبة شهوتها او يقول اهل الطب يرجا بتزويجها
الشفا اما اذا لم تظهر واراد التزويج لكفاية النفقة او مصلحة اخرى فهل يجوز كما يجوز للاب
بمجرد المصلحة ام لا لان تزويجها يقع اجبارا وليس هو لغير الاب والجد فيه وجهان اصحهما
الثاني قال الامام واتفق الاصحاب على الاكتفاء بالمصلحة في تزويج الاب والجد ٥

فرع البالغ المنقطع جنونه لا يصح تزويجه حتى يفيق فياذن ويشترط وقوع العقد
حال افاقته فلو عاد الجنون قبل العقد بطل الاذن كما تبطل الوكالة بالجنون وهكذا الثيب
المنقطع جنونها ٥ واما المغلوب على عقله بمرض فينتظر افاقته فان لم تتوقع افاقته فكالمجنون

السبب الرابع السفه فالمحجور عليه بسفه لا يستقل بالتزويج بل يراجع الولي لياذن او يزوجه
فان اذن له الولي فتزوج جاز على الصحيح وعن ابي الطيب بن سلمة وغيره انه لا يجوز كالصبي فعلى
الصحيح ان عين له امراة لم يصح نكاح غيرها ولينكحها بمهر المثل او اقل فان زاد فحكى ابن القطان
قولا مخرجا ان النكاح باطل والمشهور صحته لان خلل الصداق لا يفسد النكاح فعلى هذا تبطل
الزيادة ويجب مهر المثل وقال ابن الصباغ القياس بطلان المسمى ووجوب مهر المثل والفرق
على العقد بالاول تستحق الزوجة مهر المثل من المعين وعلى قوله يجب مهر المثل في الذمة ٥
وان قال له الولي انكح امراة من بني فلان فلينكح امراة منهن بمهر المثل ولو قدر المهر ولم يعين
المراة فقال انكح بالف فلينكح امراة بالف فان كان مهر مثلها الفا فاكثر فالنكاح صحيح بالمسمى وان
كان اقل صح النكاح بمهر المثل وسقطت الزيادة وان نكح بالفين فان كان مهر مثلها اكثر من
الف لم يصح النكاح لان الولي لم ياذن في اكثر من الف وفي الرد الى الف اضرار بها وان كان مهر
مثلها الفا او اقل صح النكاح بمهر المثل وسقطت الزيادة وعن تخريج ابن خيران وابن القطان انه
متى زاد على ما اذن الولي بطل النكاح بكل حال ولو جمع الولي في الاذن بين تعيين المراة
وتقدير المهر فقال انكح فلانة بالف فان كان مهر مثلها دون الالف فالاذن باطل وان
كان الفا فنكحها بالف او اقل صح النكاح بالمسمى وان زاد سقطت الزيادة وان كان مهر مثلها اكثر من
الف فان نكح بالف صح النكاح بالمسمى وان زاد لم يصح النكاح هكذا ذكره البغوي على الطبري
اما اذا اطلق الولي الاذن فقال تزوج فوجهان احدهما وهو يحكى عن ابي علي بن خيران ٥
وعن الداركي انه يلغو الاذن ولا بد من تعيين امراة او قبيلة او مهر واصحهما يكفي الاطلاق
كالعبد فعلى هذا لو تزوج باكثر من مهر المثل صح النكاح وسقطت الزيادة وان تزوج بمهر المثل
او اقل صح النكاح بالمسمى لكن لو نكح شريفة يستغرق مهر مثلها ماله فوجهان حكاهما ابن كج
احدهما الامام وبه قطع الغزالي انه لا يصح النكاح بل يتقيد بموافقة المصلحة وذكر ابن كج تفريعا
على اعتبار الاذن المطلق وجهين فيما لو عين الولي امراة فعدل السفيه الى غيرها فنكحها

بمثل مهر المعينة لانه لا غرض للولي في اعيان الزوجات ٥
فرع قال انكح من شئت بما شئت ذكر بعضهم انه يبطل الاذن لانه رفع الحجر بالكلية ٥
فرع قال ابن كج الاذن للسفيه في النكاح لا يفيد جواز التوكيل لانه لم يرفع الحجر ٥
فرع اما اذا قبل الولي النكاح للسفيه ففي اشتراط اذن السفيه وجهان احدهما لا لانه فوض
اليه رعاية مصلحته فاذا عرف حاجته زوجه كما يكسوه ويطعمه وبهذا قال الشيخ ابو حامد
والعراقيون واصحهما نعم لانه حر مكلف وقد نص الشافعي رحمه في المختصر ان السفيه يزوجه وليه
فربما استانس به الاولون وحمله الاخرون على اصل التزويج ثم يراعى شرطه ونقل الوسيط انه
لا يزوجه وليه واتفقوا على انه ليس لخلاف قول بل حمل قوم رواية الوسيط على القيم الذي لم
ياذن له الحاكم في التزويج وبعضهم على ما اذا لم يحتج السفيه الى النكاح ثم اذا قبل له الولي النكاح
فليقبل بمهر المثل او اقل فان زاد كان كما لو قبل الاب لابنه باكثر من مهر المثل ففي قول يبطل النكاح
والاظهر انه يصح بمهر المثل ٥ فرع لو نكح السفيه بغير اذن الولي فنكاحه باطل ويفرق بينهما
فان كان دخل بها فلا حد للشبهة وفي المهر اوجه اصحها لا يجب كما لو اشترى شيئا فاتلفه وفيه
اشكال من جهة ان المهر حق المراة وقد تزوج ولا علم لها بحال الزوج والثاني يجب مهر المثل
والثالث يجب اقل ما يتمول ٥ قلت واذا لم نوجب شيئا فوك الحجر فلا شي عليه على
المذهب كالصبي اذا وطي ثم بلغ وحكى الشاشي فيه وجهين والله اعلم ٥
فرع قال الاكثرون يشترط في نكاح السفيه حاجته اليه والا فهو اتلاف مال بلا فايدة
وبنوا على هذا انه لا يزوجه الا واحدة كالمجنون قالوا والحاجة بان تغلب شهوته او يحتاج الى
من يخدمه ولم تقم بخدمته محرم وكانت مؤن الزوجية اخف من ثمن جارية ومؤنها ولم
يكتفوا في الحاجة بقول السفيه لانه قد يقصد اتلاف المال بل اعتبروا ظهور الامارات الدالة
على غلبة الشهوة وحكى الامام وجها انه يجوز تزويجه بالمصلحة كالصبي ولم يعتبر الامام والغزالي
ظهور امارات الشهوة واكتفيا فيها بقول السفيه ٥
فرع اذا طلب السفيه النكاح مع ظهور امارات الحاجة ان اعتبرناه او دونه ان لم
نعتبره وجب على الولي اجابته فان امتنع فتزوج السفيه بنفسه فقد اطلق الاصحاب في
صحة النكاح وجهين اصحهما عند المتولي لا يصح وقال الامام والغزالي اذا امتنع الولي فليراجع
السفيه السلطان كالمراة المعضولة فان حقت الحاجة وتعذرت مراجعة السلطان ففي
استقلال السفيه بالنكاح الوجهان ٥ فرع يصح طلاق المحجور عليه فان كان مطلاقا
سري بجارية ٥ فرع الكلام فيمن يلي امر السفيه سبق في الحجر وذكر ابو الفتح
الرازي انه ان بلغ رشيدا ثم سفه فنكاحه متعلق بالسلطان وان بلغ سفيها
فهل يفوض الى السلطان ام الى الاب والجد وجهان واطلق ابن كج انه يزوجه
القاضي وانه ان جعله في حجر انسان زوجه الذي هو في حجره وقال الامام

ان فوّض الى القيم التزويج زوّج والا فلا ن قلت الاصح انه ان كان له اب او جد
فالتزويج اليه والا فلا يجوز لمن يزوجه الا القاضي ومن فوض اليه القاضي تزويجه
وممن صرح بهذا التفصيل وجزم به الشيخ ابو محمد في شرح المختصر والله اعلم ن
فرع قال البغوي اقرار السفيه بالنكاح لا يصح لانه ليس ممن يباشره
وهذا قد يشكل باقرار المراة ن فرع للمحجور عليه بفلس النكاح وتكون
مونة النكاح في نفسه كسبه لا فيما في يده ن
السبب الخامس الرق نكاح العبد بغير اذن سيده باطل وباذنه صحيح
سواء كان سيده رجلا او امراة ويجوز اذن سيده في امراة معينة او واحدة من
القبيلة او البلدة ويجوز مطلقا واذا قيد تعدل عن الماذون فيه لم يصح نكاحه وحكى الحناطي
وجها انه ان كان قدر مهرا فنكح غير المعينة به او باقل صح والصحيح الاول ن
واذا اطلق الاذن فله نكاح حرة او امة في تلك البلدة او غيرها وللسيد منعه من
الخروج الى البلدة الاخرى ن ولو قدر مهرا فزاد فالزيادة في ذمته يطالب بها اذا عتق
ولو نكح بالمقدر امراة مهرها اقل فقد ذكر الحناطي فيه ثلاثة احتمالات اصحها صحة
النكاح ووجوب المسمى في الحال والثاني ان الزيادة على مهر مثلها يطلب بها اذا عتق والثالث
بطلان النكاح ولو رجع عن الاذن ولم يعلم به العبد حتى نكح فهو على الخلاف في الوكيل كذا
ذكره ابن كج ولو طلق العبد بعد ما نكح باذن السيد لم ينكح اخرى الا باذن جديد ن
ولو نكحها نكاحا فاسدا فهل له نكاح اخرى فيه خلاف مبني على ان الاذن يتناول الفاسد
ام يختص بالصحيح وهذا اصل سياتي ان شاء الله تعالى
فصل هل للسيد اجبار العبد البالغ على النكاح قولان القديم نعم والجديد لا
فان كان صغيرا فالاصح انه كالكبير وقيل يجبر قطعا واختاره ابن كج والكبير المجنون كالصغير
فان جوزنا الاجبار فللسيد ان يقبل النكاح للبالغ وله ان يكرهه على القبول ويصح لانه اكراه
بحق كذا قاله البغوي وقال المتولي لا يصح قبوله كرها ويقبل اقرار السيد على العبد
بالنكاح كاقرار الاب على بنته ويجوز ان يزوج امته بعبده الصغير والكبير و[illegible]
وفي استحباب ذكره قولان الجديد استحبابه واذا طلب العبد النكاح فليجبه السيد
ولا يجب الاجابة على الاظهر فان اوجبنا فامتنع سيده زوجه السلطان كالعضول
ولو نكح بنفسه قال الامام هو كما لو طلب السفيه وامتنع الولي فنكح بنفسه والمدبر
والمعلق عتقه كالقن ومن بعضه حر لا يجبر ولا يستقل وفي وجوب اجابته الخلاف
والمكاتب لا يستقل ولا يجبره السيد ولو نكح باذن السيد صح على المذهب وقيل

وقيل قولان كتبرعه فان صححنا ففي وجوب اجابته الخلاف كالقن واولى بالوجوب والعبد
المشترك هل لسيديه اجباره وعليهما اجابته فيه الخلاف المذكور في المنفرد ولو دعاه احدهما
الى النكاح وامتنع الاخر والعبد فلا اجبار ولو طلب احدهما مع العبد وامتنع الاخر فعن الشيخ
ابي حامد انه كالمكاتب وقال ابن الصباغ لا تؤثر موافقة الاخر ن
فرع له اجبار امته على النكاح سواء الصغيرة والكبيرة والبكر والثيب العاقلة
والمجنونة وان طلبته لم يلزمه اجابتها ان كانت ممن يحل له وطؤها وكذا ان كانت لم تحل على
الاصح كالاخت ن ولو ملك اختين فوطي احداهما لم يجبر على تزويج الاخرى قطعا لان تحريمها
عليه لعارض والمدبرة والمعلق عتقها كالقنة وكذا ام الولد على الصحيح ومن بعضها حر لا
تجبر ولا يجبر سيدها ايضا على الاصح والمكاتبة لا تجبر ولا تنكح دون اذنه وفي وجوب
اجابتها وجهان ن قلت الاصح لا يجب والله اعلم وفي وجه لا تزوج اصلا لاختلال ملك
المولى وعدم استقلالها ن فرع لا يزوج السيد امة مكاتبه ولا عبده ولا يزوجها
المكاتب بغير اذن سيده وباذنه قولان كتبرعه ن
فرع اذا كان لعبده الماذون له في التجارة امة فان لم يكن على العبد دين جاز للسيد
تزويجها بغير اذن العبد على الاصح وقيل لا الا ان يعيد الحجر عليه لاحتمال ان يحدث دين ولا
يفي ما في يده به وان كان عليه دين وزوجها باذن العبد والغرماء صح وان زوج باذن احدهما
او بغير اذنهم لم يصح على الاصح وبيع السيد ووطؤه وهبته هذه الجارية كتزويجها في حالتي
قيام الدين وعدمه واذا وطي بغير اذن الغرماء فهل عليه المهر وجهان ن
قلت لعل اصحهما الوجوب لان مهرها مما يتعلق به حق الغرماء بخلاف وطي المرهونة
والله اعلم ن وان احبلها فالولد حر والجارية ام ولد ان كان موسرا وان كان معسرا لم تصر ام
ولد بل تباع في الدين فان ملكها بعد فالحكم كما سبق في المرهونة وكذا الحكم في استيلاد
الجارية الجانية وفي استيلاد الوارث جارية التركة اذا كان على الميت المورث دين واذا
لم نحكم بالاستيلاد في الحال وجبت قيمة الولد في جارية العبد الماذون وجارية التركة ولا يجب
في ولد الجانية والمرهونة لان حق المجني عليه والمرتهن لا يتعلق بالولد ولو اعتق عبد
الماذون وعلى الماذون دين او اعتق الوارث عبد التركة وعلى المورث دين قال البغوي
قيل في نفوذ العتق قولان كاعتاق المرهون والمذهب انه ان كان معسرا لم ينفذ وان كان
موسرا نفذ كالاستيلاد وعليه اقل الامرين من الدين وقيمة العبد كاعتاق العبد الجاني ن
فرع تزويج من تعلق برقبتها مال لا يجوز بغير اذن المجني عليه ان كان السيد معسرا
وان كان موسرا جاز على احد الوجهين وكان اختيارا للفداء ن
قلت الجواز اصح والله اعلم ن فرع تزويج السيد امته هل هو بالملك ام

بالولاية وجهان أصحهما بالملك ويتفرع عليها صور منها إذا سلبنا الفاسق الولاية زوجها إن قلنا بالملك
وإلا فلا ومنها إذا كان لمسلم أمة كتابية فله تزويجها على المذهب وهو المنصوص وإنما يتصور
تزويجه إياها بعبد أو بحر كتابي إذا أحللناها له ومنها إذا كان لكافر أمة مسلمة أو أم ولد
قال ابن الحداد تزويجها بالملك والأصح المنع ولو كان لمسلم أمة مجوسية أو وثنية فهل له تزويجها
وجهان صحح الشيخ أبو علي الجواز وقطع البغوي بالمنع وما ذكرناه من الخلاف في أن تزويج الأمة بالملك
أم بالولاية لا يجري في تزويج العبد إلا إذا قلنا للسيد إجباره فلو كان لكافر عبد مسلم وقلنا
بالإجبار ففي إجباره إياه الخلاف في كونه يزوج أمته المسلمة ولئن لم نر الإجبار لم يستقل العبد
ولكن بإذن له السيد ليسقط حقه فيستقل العبد حينئذ كما تأذن المرأة لعبدها فيتزوج
وإن كانت ليست أهلا للتزويج ن ومنها قال المتولي للمكاتب تزويج أمته إن قلنا بالملك والا فلا

فصل عبد الصبي والمجنون والسفيه لا يزوجه وليهم على الصحيح وقيل يجوز فهو يقتضيه
مصلحة ولو طلب عبدهم التزويج فإن لم نجبر السيد الرشيد لم يجز لوليهم الإجابة وإن أجبرناه
فعلى وليهم الإجابة وأما أمة الصبي والمجنون والسفيه فيجوز لوليهم تزويجها على الأصح إذا
ظهرت الغبطة وقيل لا وقيل يزوج أمة الصبية دون الصبي فقد يحتاج إليها إذا بلغ فإن جوزنا
قال الإمام يجوز تزويج أمة الثيب الصغيرة وإن لم يجز تزويجها ولا يجوز للأب تزويج أمة البكر
البالغة قهرا وإن كان يزوجها وفيمن يزوج أمة الصغير والمجنون وجهان أحدهما ولي ماله
سيئا كان أو وصيا أو قيما كسائر التصرفات وأصحهما أنه ولي النكاح الذي يلي المال وعلى هذا
غير الأب والجد لا يزوج أمة الصغير والصغيرة والأب لا يزوج أمة الثيب الصغيرة فإن
كانت مجنونة زوج وإن كانت سفيهة فلابد من إذنها ن

فرع أمة المرأة إن كانت مالكتها محجورا عليها فقد سبق بيانها وإلا فيزوجها ولي المرأة
تبعا لولايته عليها وسواء الولي بالنسب وغيره والأمة العاقلة والمجنونة الصغيرة
والكبيرة ولا حاجة إلى إذن الأمة ويشترط إذن مالكتها نطقا وإن كانت بكرا إذ لا تستحي ن

فرع أعتق في مرضه أمة قال ابن الحداد لا يجوز لوليها الحر كالأب والأخ تزويجها
حتى يبرأ أو يموت فتخرج من ثلثه لأنها إنما تعتق كلها على هذا التقدير ووافقه على
هذا جماعة منهم ابن كج وقال ابن سريج وأبو زيد والأكثرون يجوز لوليها تزويجها لأنها حرة في الظاهر
فعلى هذا النكاح صحيح كما هو إن تحققنا بعد ذلك نفوذ العتق تحققنا صحة النكاح على
الصحة وإن رد الورثة أو أجازوا وقلنا الإجازة عطية منهم بان فساد النكاح والإيان [illegible]
ثم إن لم يكن للمعتق مال سواها فالمسألة على ما ذكرنا وإن كان له مال يفي بثلثه بقيمتها فمقتضى
كلام ابن الحداد وجماهير الناقلين أنه كذلك قال الإمام ويجوز أن يقال على مقتضى قول
ابن الحداد النكاح هاهنا محمول على الصحة ويحتمل أنه لضعف ملك المريض قال

الشيخ أبو علي ومفهوم كلام ابن الحداد أنه إذا لم يكن لها ولي غير السيد فزوجها صح لأنها إن لم
تخرج من الثلث فهو ولي ما عتق بالولاء ومالك ما لم يعتق فإن زوجها السيد وليها ولي مناسب
لئن كان بإذنه صح قطعا وإلا فلا قطعا ن

الباب السادس في موانع النكاح

قد سبق في الركن الثاني من الباب
الثالث الإشارة إلى بيان الموانع ومنها ما يتكلم في إيضاحه في غير الباب لكونها ملاعنة
ومعظمها يبسط الكلام فيه هنا إن شاء الله تعالى ونجمعها أربعة أجناس الأول المحرمية وهي
الوصلة المحرمة للنكاح أبدا ولها ثلاثة أسباب القرابة والرضاع والمصاهرة ن

السبب الأول القرابة ويحرم منها سبع الأمهات والبنات والأخوات والعمات
والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت ولا يحرم بنات الأعمام والعمات والأخوال والخالات قربن أم
بعدن والمراد بالأم كل أنثى ولدتك أو ولدت من ولدك ذكرا كان أو أنثى بواسطة أم بغيرها
وإن شئت قلت كل أنثى ينتهي إليها نسبك بالولادة بواسطة أم بغيرها وبنتك كل أنثى
ولدتها أو ولدت من ولدها ذكرا كان أم أنثى بواسطة أم بغيرها وإن شئت قلت كل
أنثى ينتهي إليك نسبها بالولادة بواسطة أم بغيرها وأختك كل أنثى ولدها أبواك أو
أحدهما وبنت أخيك وبنت أختك منهما كبنتك منك ن وعمتك كل أنثى هي أخت ذكر ولدك
بواسطة أم بغيرها وقد يكون من جهة الأم كأخت أبي الأم ن وخالتك كل أنثى هي أخت
أنثى ولدتك بواسطة أم بغيرها وقد يكون من جهة الأب كأخت أم الأب ن
وعبر الأصحاب عنه بعبارتين إحداهما قال الأستاذ أبو إسحاق يحرم عليه أصوله
وفصوله وفصول أول أصوله وأول فصل من كل أصل بعده أي بعد أول الأصول فالأصول
الأمهات والفصول البنات وفصول أول الأصول الأخوات وبنات الأخ والأخت وأول فصل
من كل أصل بعد الأصل الأول العمات والخالات ن الثانية قال الأستاذ أبو منصور
البغدادي يحرم نساء القرابة إلا من دخلت في اسم ولد العمومة أو ولد الخؤولة وهذه
العبارة أرجح لإيجازها ولأن الأولى لا تنص على الإناث لأن لفظ الأصول والفصول
يتناول الذكور والإناث ولأن اللائق بالضابط أن يكون أقصر من المضبوط والأولى بخلافه

فرع زنا بامرأة فولدت بنتا يجوز للزاني نكاح البنت لكن يكره وقيل إن تيقن أنها من
مائه بأن تصور تيقنه حرمت عليه وقيل يحرم مطلقا والصحيح الحل مطلقا والبنت التي
نفاها باللعان يحرم عليه إن دخل بأمها وكذا إن لم يدخل على الأصح قال المتولي وعلى
هذا ففي وجوب القصاص بقتلها والحد بقذفها والقطع بسرقة مالها وقبول شهادته
لها وجهان ن قلت وسواء طاوعته على الزنا أو أكرهها والله أعلم ن

السبب الثاني الرضاع فيحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فكل من أرضعتك أو
أرضعت من أرضعتك أو أرضعت من ولدك بواسطة أم بغيرها فهي أمك وكذلك كل

امراة ولدت المرضعة او الفحل وكل ~~مرضعة~~ [امراة] ارتضعت بلبنك او بلبن من ولدته او ارضعتها
امراة ولدتها ابنت فهي بنتك وكذلك بناتها من النسب والرضاع وكل امراة ارضعتها امك او
ارتضعت بلبن ابيك فهي اختك وكذلك كل امراة ولدتها المرضعة او الفحل واخوات الفحل
والمرضعة واخوات من ولدها من النسب والرضاع عماتك وخالاتك وكذلك كل امراة
ارضعتها واحدة من جداتك او ارتضعت بلبن جد لك من النسب والرضاع وبنات
اولاد المرضعة والفحل من النسب والرضاع بنات اخيك واختك وكذلك كل انثى
ارضعتها اختك او ارتضعت بلبن اخيك وبناتها وبنات اولادها ~~وبنات كل ذكر ارضعته~~
~~امك او ارتضع لبن ابيك وبنات اولاده من النسب والرضاع بنات اخيك~~ وبنات كل
امراة ارضعتها امك او ارتضعت لبن ابيك وبنات اولادها من النسب والرضاع بنات اختك

فـــرع اربع نسوة يحرمن في النسب وفي الرضاع قد يحرمن وقد لا يحرمن احداهن
ام الاخ والاخت في النسب حرام لانها ام او زوجة اب وفي الرضاع ان كانت كذلك حرمت
والا فلا بان ارضعت اجنبية اخاك واختك الثانية ام نافلتك في النسب حرام لانها
بنتك او زوجة ابنك وفي الرضاع قد لا تكون كذلك بان ارضعت اجنبية ولدك فان امها
جدته وليست بامك ولا بام زوجتك الثالثة اخت ولدك حرام لانها بنتك او ربيبتك
واذا ارضعت اجنبية ولدك فبنتها اخته وليست بنتك ولا ربيبتك ولا تحرم اخت
الاخ في النسب ولا في الرضاع وصورته في النسب ان يكون لك اخت لام واخ لاب يجوز
له نكاحها وفي الرضاع امراة ارضعتك وارضعت صغيرة اجنبية منك يجوز لاخيك نكاحها
وهذه الصور الاربع مستثناة من قولنا يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب

قلـــت كذا قاله جماعة من اصحابنا تستثنى الصور الاربع وقال المحققون لا حاجة
الى استثنائها لانها ليست داخلة في الضابط ولهذا لم يستثنها الشافعي وجمهور الاصحاب
رحمهم الله ولا استثنيت في الحديث الصحيح يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لان ام
الاخ لم تحرم لكونها ام اخ وانما حرمت لكونها اما او حليلة اب ولم يوجد ذلك في الصورة الاولى
وكذا القول في باقيهن والله اعلم

السبب الثالث المصاهرة فيحرم بها على التابيد اربع احداهن ام زوجتك وام
زوجتك منها كامك منك وسواء امهات النسب والرضاع الثانية زوجة ابنك وابن
ابنك وان سفل بالنسب والرضاع وقول الله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم المراد به
انه لا تحرم زوجة من تبناه الثالثة زوجة الاب والاجداد وان علوا من قبل الاب والام
جميعا وتحرم زوجة الاب من الرضاع الرابعة بنت الزوجة وبنت زوجتك منها كبنتك
منك سواء بنت النسب والرضاع وتحرم الثلاث الاوليات بمجرد العقد بشرط ان يكون صحيحا

فاما النكاح الفاسد فلا يتعلق به حرمة المصاهرة لانه لا يفيد حل المنكوحة وحرمة غيرها نوع
حل ان واما الرابعة وهي بنت الزوجة فلا تحرم الا بالدخول بالزوجة وحكى الشيخ ابو عاصم
العبادي وابنه ابو الحسين عن ابي الحسن احمد بن محمد الصابوني من اصحابنا ان ام الزوجة لا
تحرم الا بالدخول بالزوجة كالربيبة وهو شاذ ضعيف

فـــرع لا تحرم بنت زوج الام ولا امه ولا بنت زوج البنت ولا امه ولا ام زوجة الاب ولا
بنتها ولا ام زوجة الابن ولا بنتها ولا زوجة الربيب ولا زوجة الراب

فصـــل بمجرد ملك اليمين لا يثبت شيئا من هذه المحرمات لكن الوطء فيه يثبتها حتى تحرم
الموطوءة على ابن الواطئ وابيه ويحرم عليه ام الموطوءة وبنتها والوطء بشبهة النكاح الفاسد
والشراء الفاسد ووطء الجارية المشتركة وجارية الابن يثبت حرمة المصاهرة كما يثبت
النسب ويوجب العدة وحكي قول ان وطء الشبهة لا يثبت حرمة المصاهرة كالزنا
والمشهور الذي قطع به الجمهور الاول وذلك فيما اذا شملت الشبهة الواطئ والموطوءة
فان اختصت الشبهة باحدهما والاخر زان بان وطئها يظنها زوجته وهي عالمة او يعلم
وهي جاهلة او نائمة او مكرهة او مكنت العاقلة البالغة مجنونا او مراهقا عالمة
فوجهان اصحهما الاعتبار بالرجل تثبت المصاهرة اذا اشتبه عليه كما يثبت النسب والعدة
ولا تثبت اذا لم يشتبه عليه كما لا يثبت النسب والعدة والثاني تثبت المصاهرة في الجانب
الذي كانت الشبهة وعلى هذا وجهان احدهما تختص بمن اختصت الشبهة به وان كان
الاشتباه عليه حرم عليه امها وبنتها ولا تحرم هي على ابيه وابنه وان كان الاشتباه
عليها حرمت على ابنه وابيه ولا يحرم عليه امها وبنتها والثاني انها تعم الطرفين كالنسب

فـــرع الوطء في النكاح وملك اليمين كما يوجب الحرمة يوجب المحرمية فيجوز
للواطئ الخلوة والمسافرة بام الموطوءة وبنتها وللموطوءة الخلوة بابنه وابيه والمسافرة
بالموطوءة والموطوء في وطء الشبهة وجهان ويقال قولان اصحهما عند الامام كذلك لان
الشبهة تثبت النسب والعدة فكذا المحرمية واصحهما عند الجمهور المنع وحكوه عن
نصه في الاملاء

فـــرع الزنا لا يثبت المصاهرة فللزاني نكاح ام المزني بها وبنتها
ولابيه وابنه نكاحها ولو لاط بغلام لم يحرم على الفاعل ام الغلام وبنته ولو ملك جارية
محرمة عليه برضاع او مصاهرة فوطئها فان لم نوجب به الحد تثبت المصاهرة وان اوجبناه فلا

فـــرع المفاخذة والقبلة واللمس هل هي كالوطء فتثبت المصاهرة وتحرم الربيبة
في النكاح فيه قولان اظهرهما عند البغوي والروياني نعم واظهرهما عند ابن ابي هريرة وابن
القطان والامام وغيرهم لا والقولان فيما اذا جرى ذلك بشهوة فاما اللمس بغير شهوة فلا
اثر له على المذهب وبه قطع الجمهور قال الامام ومنهم من اطلق القولين في الملامسة
واما النظر بشهوة فلا يثبت المصاهرة على المذهب وبه قطع الجمهور وقيل

في النسب حرام لانها امك او ام زوجتك وفي الرضاع فقد لا تكون

قولان وقيل ان بطول الفوج فقولان والا فلا ن

فـــرع اذا استدخلت ماء زوجها او اجنبي بشبهة ثبتت المصاهرة والنسب والعدة دون الاحصان والتحليل وفي تقرير المهر ووجوبه للمفوضة وثبوت الرجعة والغسل والمهر في صورة الشبهة وجهان اصحهما المنع ولو انزل اجنبي بزنا لم تثبت باستدخاله المصاهرة ولا النسب وان انزل الزوج بالزنا حكى البغوي انه لا يثبت النسب ولا المصاهرة ولا العدة وقال من عنده نفسه وجب ان يثبت هذه الاحكام كما لو وطئ زوجته يظن انه يزني ن

فـــرع ما اثبت التحريم المؤبد اذا طرا على النكاح قطعه فلو نكح امراة فوطئها ابوه او ابنه بشبهة او وطئ هو امها او بنتها بشبهة انفسخ نكاحها وفي المولدات لابن الحداد فرعان يتعلقان بهذا الاصل احدهما نكح امراة ونكح ابنه بنتها ووطئ كل واحد منهما زوجة الاخر غالطا انفسخ النكاحان وهذا تفريع على المشهور ان وطئ الشبهة كالوطئ في ملك ويجب على كل واحد منهما مهر المثل للتي وطئها بالشبهة ثم ان سبق وطئ الاب فعليه لزوجته نصف المسمى لانه الذي رفع نكاحها فهو كما لو طلقها قبل الدخول وهل يجب على الابن لزوجته نصف المسمى فيه اوجه قال ابن الحداد لا اذ لا صنع له وقال اخرون نعم اذ لا صنع لها وقال الشيخ ابو علي ان كانت زوجة الاب نائمة او صغيرة لا تعقل او مكرهة وجب وان كانت عاقلة طاوعت الاب يظنه زوجها فلا شيء لها فان اوجبنا رجع الابن على ابيه لانه فوت نكاحه وهل يرجع بمهر المثل ام بنصفه ام بما غرم فيه ثلاثة اقوال نوضحها في كتاب الرضاع ان شاء الله تعالى ن وان سبق وطئ الابن فعليه لزوجته نصف المسمى وهل يلزم الاب لزوجته نصف المسمى فيه الاوجه فان اوجبناه رجع على الابن كما ذكرناه ولو وقع الوطآن معا فعلى كل واحد نصف ما سمي لزوجته وهل يرجع على الاخر وجهان قال القفال يرجع كل واحد على صاحبه بنصف ما كان يرجع به لو انفرد ويهدر نصفه كالاصطدام فانها حرمت بفعلهما وقال الشيخ ابو علي لا يرجع بشيء ن

الثاني نكح امراتين في عقد فبانت احداهما ام الاخرى بطل النكاحان ولا شيء لواحدة منهما الا ان يطأها فيجب مهر المثل ولو نكحهما في عقدين ووطئ احداهما ثم بان الحال نظر ان سبق نكاح الام فان كانت هي الموطوءة فنكاحها بحاله والاخرى محرمة وان كانت البنت هي الموطوءة فالنكاحان باطلان لان البنت بنكحها وعقده امها والام ام الموطوءة بشبهة وله ان يتزوج البنت متى شاء لانها ربيبة لم يدخل بامها ويجب للبنت مهر المثل وللام نصف المسمى وان سبق نكاح البنت فان كانت هي الموطوءة فنكاحها بحاله والام حرام ابدا وان كانت الموطوءة الام بطل النكاحان وحرمتا ابدا وللام مهر المثل وللبنت نصف المسمى وان اشتبهت الموطوءة وعرفت التي سبق نكاحها ثبت نكاح السابقة لان الاصل استمرار صحته وليس له نكاح الثانية لان الاولى ان كانت بنتا فالثانية ام امراته محرمة ابدا وان كانت اما فليس له نكاح البنت وامها تحته فان اندفع نكاح الام بطلاق او غيره لم تحل له واحدة منهما لان احداهما محرمة ابدا او الموطوءة يتوقف نكاحها

ويمنع من نكاح غيره وان طلبت الفسخ للاشتباه فسخ كما في انكاح الوليين وان اشتبه السابق من النكاحين والموطوءة وقف عنهما لاحتمال سبق البنت والدخول بالام وليس له نكاح واحدة منهما لان احداهما محرمة ابدا ولو كانت المسألة بحالها لكن وطئهما جميعا بطل النكاحان وحرمتا ابدا ثم ان وطئ الاولى التي نكحها اولا فللاولى مهرها المسمى وللثانية مهر المثل وان وطئ اولا التي نكحها اخرا فلها مهر المثل لانه لم ينعقد نكاحها وللمنكوحة اولا الاصح مهر المثل ونصف المسمى اما نصف المسمى فلارتفاع نكاحها بسبب من الزوج واما الاصح مهر المثل فلانه وطئها بشبهة بعد ارتفاع النكاح ن

فصـــل اذا اختلطت محرم بنسب او رضاع او مصاهرة باجنبيات قال الاصحاب ان كان الاختلاط بعدد لا ينحصر كنسوة بلدة او قرية كبيرة فله نكاح واحدة منهن قال الامام هذا ظاهر ان عم الالتباس فاما اذا امكنه نكاح من لا يشك فيها فيحتمل ان يقال لا ينكح من المشكوك فيهن والمذهب انه لا حجر وان كان الاختلاط بعدد محصور فليجتنبهن فلو خالف ونكح واحدة منهن لم يصح على الاصح قال الامام المحصور ما عسر عده على الناس وقال الغزالي هو كل عدد لو اجتمعوا في صعيد لعسر على الناظر عدهم بمجرد النظر كالالف فهو غير محصور وان سهل كالعشرة والعشرين فمحصور وبين الطرفين اوساط تلحق باحدهما بالظن وما وقع فيه الشك استفتي فيه القلب ن

الجنس الثاني ما يقتضي حرمة غير مؤبدة ويتعلق بعدد وهو ثلاثة انواع الاول الجمع بين الاختين من النسب او الرضاع سواء الاختان من الابوين او احدهما فلو نكحهما بطل نكاحهما وان نكحهما مرتبا بطلت الثانية فان وطئها جاهلا بالحكم فلها مهر المثل وعليها العدة وله وطئ الاولى وان كانت الثانية في العدة لكن المستحب ان لا يفعل ولو طلق امراته طلاقا بائنا فله نكاح اختها في عدتها وان كان رجعيا لم تحل اختها حتى تنقضي عدتها فلو ادعى انها اخبرته بانقضاء العدة والوقت يحتمل وقالت لم تنقض فوجهان اصحهما وهو نصه في الاملاء له نكاح اختها ولو طلق الاولى لم يقع ولو وطئها لزمه الحد لزعمه انقضاء عدتها وقال الحليمي والقفال ليس له نكاح اختها لان القول قولها في العدة وعلى هذا لو طلقها وقع ولو وطئها فلا حد ويجب المهر على الوجهين لانه لا يقبل قوله في اسقاط حقها ولو طلق زوجته الامة طلاقا رجعيا ثم اشتراها فله نكاح اختها في الحال وكذا لو اشتراها قبل الطلاق لان ذلك الفراش انقطع ن

فـــرع يحرم الجمع بين المراة وبنت اختها وبنات اولاد اختها وكذا بين المراة وبنت اخيها وبنات اولاد اخيها سواء كانت العمومة والخؤولة من النسب او الرضاع وضبط تحريم الجمع بعبارات احدها يحرم الجمع بين كل امراتين بينهما قرابة او رضاع لو كانت احداهما ذكرا لحرمت المناكحة بينهما الثانية يحرم بين كل امراتين بينهما قرابة او رضاع تقتضي المحرمية الثالثة يحرم بين كل امراتين بينهما وصلة قرابة او رضاع لو كانت الوصلة بينك وبين امراة لحرمت عليك وقصدوا بقيد القرابة والرضاع الاحتراز عن الجمع بين المراة وام زوجها وبنت زوجها فان هذا الجمع غير محرم وان كان يحرم النكاح بينهما لو كانت احداهما ذكرا لكنه ليس بقرابة ولا رضاع بل مصاهرة وليس فيها رحم يحذر قطعها بخلاف الرضاع والقرابة ن

فـــرع يحرم الجمع بين المراة ومنعها لدخولها في الضابط فلو نكحهما معا بطل نكاحهما ولو نكحهما

في عقدين فالثانية باطلة فان كانت الثانية البنت جاز ان ينكحها ان فارق الام قبل الدخول ن
فرع يجوز الجمع بين بنت الرجل وربيبته وبين المرأة وربيبة زوجها من امرأة اخرى
وبين اخت الرجل من امه واخته من ابيه لانه لا تحرم المناكحة بتقدير ذكورة احداهما ن
فصل كل امرأتين حرم الجمع بينهما في النكاح يحرم الجمع بينهما في الوطء بملك اليمين لكن يجوز
الجمع بينهما بملك اليمين في نفس الملك فاذا اشترى اختين او امرأة وعمتها او وخالتها معا او
متعاقبتين صح الشراء وله وطء ايتهما شاء فاذا وطئ واحدة حرم عليه وطء الاخرى لكن لا يجب
الحد لان له طريقا الى استباحتها بخلاف ما لو وطئ اخته من الرضاع وهي ملكه فانه يحد على قول
لانه لا يستبيحها بحال ثم الثانية تبقى حراما كما كانت والاولى حلالا كما كانت فلا تحرم الحرام و
الحلال لكن يستحب ان لا يطأ الاولى حتى يستبرئ الثانية وعن ابي منصور بن مهران استاذ
الاودني انه اذا احبل الثانية حلت وحرمت الاولى وهو غريب ثم لا تزال غير الموطوءة
محرمة عليه حتى تحرم الموطوءة على نفسه اما بازالة ملك كبيع كلها او بعضها او هبة
مع الاقباض او بالاعتاق واما بازالة الحل بالتزويج او الكتابة ولا يكفي الحيض والاحرام
والعدة عن وطء الشبهة لانها اسباب عارضة لم تزل الملك ولا الاستحقاق وكذا الردة
ولا تبيح الاخرى وكذا الرهن على الاصح ولو باع بشرط الخيار بحيث يجوز للبائع الوطء لا تحل به
الثانية وحيث لا يجوز وجهان قال الامام الوجه عندي القطع بالحل ولا يكفي استبراء
الاولى لانه لا يزيل الفراش وعن القاضي حسين ان القياس الاكتفاء لانه يدل على البراءة
وعن القاضي ابي حامد قال غلط بعض اصحابنا فقال اذا قال حرمتها على نفسي حرمت
عليه وحلت الاخرى ثم اذا حرمها بالاسباب المؤثرة فعاد الحل بان باعها فردت عليه
بعيب او اقالة او زوجها فطلقت او كاتبها فعجزت لم يحل له وطؤها حتى يستبرئها لتجدد
الملك فاذا استبراها فان لم يكن وطئ الثانية بعد تحريم الاولى فله الآن وطء ايتهما شاء
وان كان وطئها لم يجز وطء العائدة حتى تحرم الاخرى ن
فرع الوطء في الدبر كالقبل فتحرم الاخرى به وفي اللمس والقبلة والنظر بشهوة مثل الخلاف
السابق في حرمة المصاهرة ن فرع ملك اختين احداهما مجوسية او اخته من رضاع
فوطئها بشبهة جاز وطء الاخرى لان الاولى محرمة ولو ملك اما وبنتها فوطئ احداهما
حرمت الاخرى ابدا فلو وطئ الاخرى بعد ذلك جاهلا بالتحريم حرمت الاولى ابدا ايضا وان
كان عالما ففي وجوب الحد قولان ان قلنا لا حرمت الاولى ايضا ابدا والا فلا ن
فصل ملكها ولم يطأها او وطئ ثم نكح اختها او عمتها صح النكاح وحلت المنكوحة وحرمت
المملوكة ولو نكح امرأة ثم ملك اختها فالمملوكة حرام وتبقى حل المنكوحة ن
فصل ارتدت الزوجة بعد الدخول يحرم نكاح اختها واربع سواها قبل انقضاء العدة

كالرجعية قال ابن الحداد فلو قال لها انت طالق ثلاثا فله في الحال نكاح اختها لحصول
البينونة وكذا الحكم لو ارتدت فنكح اختها في الردة ن ولو كان تحته صغيرة وكبيرة مدخول
بها فارتدت الكبيرة وارضعت امها في عدتها الصغيرة وقف نكاح الصغيرة فان
اصرت الكبيرة حتى انقضت العدة بقي نكاح الصغيرة بحاله وان اسلمت في العدة
بطل نكاح الصغيرة وفي بطلان نكاح الكبيرة قولان يذكرهما ان شاء الله تعالى في نظير
المسألة في الرضاع وقال الشيخ ابو علي اظهرهما لا يبطل كما لو نكح اختا على اخت لا
يبطل الاولى وكذا الحكم لو كانت المرضعة اخت الكبيرة ثم على الزوج للصغيرة نصف
المسمى وللكبيرة تمامه ويرجع الزوج على المرضعة بنصف مهر مثل الصغيرة
على الاظهر وبكله في قول وبجميع مهر مثل الكبيرة ان ابطلنا نكاحها ن
النوع الثاني في قدر العدد المباح ولا يجوز للحر ان ينكح اكثر من اربع نسوة
فلو نكح خمسا في عقد بطل نكاحهن وان نكحهن مرتبا بطل الزيادة على الاربع
الاوليات ولو نكح خمسا في عقد فيهن اختان بطل فيهما وفي البواقي قولا تفريق
الصفقة والاظهر الصحة ولو نكح ستا فيهن اختان بطل الجميع ولو كان تحته
اربع فابانهن فله نكاح اربع بدلهن وان كن في العدة ولو ابان واحدة فله نكاح
اخرى في عدة الابانة ولو وطئ امرأة بشبهة فله نكاح اربع في عدتها ولو كانت
المفارقة رجعية لم يجز واما العبد فلا يجوز له ان يزيد على امرأتين ن
فرع لابن الحداد نكح سبع نسوة ثلاثا في عقد وثنتين في عقد وواحدة
في عقد ولم يعلم المتقدم فنكاح الواحدة صحيح على كل تقدير لانها لا تقع الا
اولة او ثالثة او رابعة فانها لو تأخرت عن العقدين كان ثانيهما باطلا فتقع هي
صحيحة واما البواقي فقال ابن الحداد لا يثبت نكاحهن لان كل واحد من عقديهما
يحتمل كونه متأخرا باطلا والاصل عدم الصحة قال الشيخ ابو علي ما ذكره ابن الحداد
غلط عند عامة الاصحاب بل يصح مع نكاح الواحدة اما الثنتان واما الثلاث وهو
الذي سبق منهما ولا نعرف عينه فيوقف ويسأل الزوج فان ادعى سبق الثنتين
وصدقتاه ثبت نكاحهما وان ادعى سبق الثلاث وصدقنه فكذلك وان قال لا ادري
ولم يتبين فلهن طلب الفسخ وان رضين بالضرر لم يفسخ وعلى الزوج نفقة
الجميع مدة التوقف فان مات قبل البيان اعتدت من لم يدخل بها عدة وفاة ومن
دخل بها فاقصى الاجلين من وفاة واقراء ويدفع الى المفردة ربع ميراث النسوة
لاحتمال صحة نكاح ثلاث معها ثم يحتمل ان يكون الصحيح معها نكاح الثلاث فلا
تستحق غير الربع المأخوذ ويحتمل صحة نكاح الثنتين فتستحق الثلث فيوقف ما

بين الثلث والربع وهو نصف سدس بين الواحدة والثلاث لا حق للستين فيه ويوقف
الثلثان من نصيب النسوة بين الستين والثلاث لا حق للواحدة فيه فان ارادوا الصلح
قبل البيان فالصلح في نصف السدس بين الواحدة والثلاث وفي الثلثين بين الثلاث
والستين واما المهر فللمفردة المسمى واما البواقي فان دخل بهن فلكل المسمى لاحدى
الفرقتين ومهر المثل للاخرى فالمسمى للفرقة الاخرى ومهر مثل الاولى واخذنا
اكثر المقدرين من التركة ودفعنا الى كل واحدة منهن الاقل من المسمى لها ومهر
مثلها ووقفنا الباقي مثاله سمى لكل واحدة مائة ومهر مثل كل واحدة خمسون فمسمى
الثلاث ومهر مثل الستين اربعمائة وهي اكثر من مسمى الستين ومهر مثل الثلاث
فناخذ من التركة اربعمائة وندفع الى كل واحدة خمسين ونقف الباقي وهو مائة وخمسون
منها مائة بين النسوة الخمس وخمسون بين الثلاث والورثة فان بان صحة نكاح
الستين فالمائة لهن والخمسون للورثة وان بان صحة الثلاث فالمائة والخمسون لهن
وان لم يدخل بواحدة اخذنا من التركة اكثر المسميين ولا نعطي في الحال واحدة شيئا
والاكثر في المثال المذكور ثلاثمائة فنقف ما بين الثلاث والستين وما بين الثلاث
والورثة وان دخل باحدى الفرقتين اخذنا الاكثر من مسمى المدخول بهن
فقط ومن مهر مثلهن مع مسمى الفرقة الاخرى واعطي الموطوآت الاقل من المسمى
ومهر مثلهن ففي المثال المذكور ان دخل بالستين فمهر مثلهن مع مسمى الثلاث اربعمائة
وذلك اكثر من مسمى الستين فناخذ اربعمائة ونعطي كل واحدة من الستين خمسين ونقف
مائتين بينهن وبين الثلاث وما بين الثلاث والورثة فان بان صحة نكاح الستين
دفعنا المائة اليهن والباقي للورثة وان بان صحة نكاح الثلاث دفعناها مع المائتين
اليهن وان دخل بالثلاث فمهر مثلهن مع مسمى الستين ثلاثمائة وخمسون وذلك اكثر من
مسمى الثلاث فناخذ ثلاثمائة وخمسين نعطي كل واحدة من الثلاث خمسين منها ونقف
الباقي وهو مائتان منها مائة وخمسون بين الستين والثلاث والباقي بين الستين
والورثة فان بان صحة نكاح الثلاث اعطيناهن مائة وخمسين والباقي للورثة وان بان
صحة نكاح الستين اعطيناها المائتين قال الشيخ ابو علي فان كانت المسئلة بحالها
ونكح اربعا اخر في عقد رابع ولم نعرف الترتيب لم نحكم بصحة نكاح الواحدة لاحتمال
وقوعه بعد الاربع فان مات قبل البيان وقفنا ميراث زوجات ولا نعطي منه شيئا
واما المهر فان دخل بهن اخذنا لكل واحدة الاكثر من مسماها ومهر مثلها
واعطيناها اقلهما ووقفنا الباقي بينها وبين الورثة فان لم يدخل بواحدة منهن فيحتمل
ان يكون الصحيح نكاح الاربع ويحتمل ان يكون الواحدة مع الثلاث او مع الستين
فيوقف مهر الاربع وحده ومهر الواحدة مع الثلاث ثم مع الستين ونوخذ اكثر المقادير

الثلاثة ويوقف وان دخل ببعضهن اخذ للمدخول بها اكثر مهريها ونعطي منه اقلهما
ويوقف الباقي بينها وبين الورثة واخذ لغير المدخول بها مسماها ويوقف بينها وبين الورثة ن
النوع الثالث استيفاء عدد الطلاق فاذا طلق الحر زوجته ثلاثا في نكاح او نكحه
دفعة او اكثر قبل الدخول او بعده لم يحل له نكاحها حتى تنكح زوجا غيره ويطاها
ويفارقها وتنقضي عدتها منه ن وان طلق العبد طلقتين فكطلاق الحر ثلاثا ولو
عتق بعد ذلك لم يوثر ويشترط ان يكون الوطي في نكاح صحيح وفي قول يكفي الوطي في نكاح
فاسد ومنهم من انكره ومنهم من طرده في وطي الشبهة والمذهب الاول ن ويشترط
تغييب جميع الحشفة في الفرج وبه يتعلق احكام الوطي كلها وقال البغوي ان كانت
بكرا فلابد من الافتضاض بالته ومن قطعت حشفته ان بقي من ذكره دون قدرها
لم يحل وان بقي قدرها فقط احل وان بقي اكثر من قدرها كفى تغييب قدر حشفة
هذا الشخص على الاصح وقيل يشترط تغييب جميع الباقي وسوا كان قوي الانتشار
او ضعيفه فاستعان باصبعه او اصبعها فان لم يكن انتشار اصلا لتعنين او شلل
وغيرهما لم يحصل التحليل على الصحيح وبه قطع جمهور الاصحاب في كتبهم لعدم ذوق
العسيلة وحصلها الشيخ ابو محمد والغزالي لحصول الوطي واحكامه واستدخال
ذكر النائم وغيره يحلل واستدخال الماء لا يحلل ن قلت ولو لف على ذكره خرقة
واولج حلل على الصحيح والله اعلم ن فرع يحصل التحليل بكل زوج حر مسلم ورشيد
ومجنون وخصي وذمي اذا كانت المطلقة ذمية سوا كان المطلق مسلما او ذميا
ويشترط وطي الذمي في وقت لو ترافعوا الينا لقررناهم على ذلك النكاح ن
قلت لا يشترط في تحليل الذمية للمسلم وطء ذمي بل المجوسي والوثني يحلانها
ايضا للمسلم كما يحصنانها صرح به ابراهيم المروذي والله اعلم ن
والصبي الذي يتاتى منه الجماع كالبالغ على المشهور والطفل الذي لا يتاتى منه لا
يحلل على الصحيح وعن القفال انه يحلل ن قلت هذا الوجه كالغلط
المنابذ لقواعد الباب ونقل الامام اتفاق الاصحاب انه لا يحلل والله اعلم ن
فرع اذا كانت المطلقة ثلاثا صغيرة فوطئها زوج حلت قطعا وفي الطفلة التي
لا تشتهى الوجهان كتحليل الصبي ن فرع لو وطئها في احرامه او احرامها او
لحيض او صوم رمضان او قبل التكفير عن ظهارها او وطئها ظانا انها اجنبية حلت لانه
وطي زوج في نكاح صحيح ن ولو وطئها وهي في عدة وطي شبهة وقع بعد نكاحه حلت
على الاصح ولو وطئها في حال ردته او ردتها وعاد الى الاسلام لم يحل نص عليه
لاضطراب النكاح بخلاف سائر اسباب التحريم واعترض المزني بانه ان دخل بها
قبل الردة فقد حلت والا فتبين بنفس الردة قال الاصحاب تصور العلة بلا

دخول بأن يطأها في الدبر أو فيما دون الفرج فيسبق الماء أو تستدخل ماءه فتجب العدة ولا
تحل بهذه الأسباب وكذا بالخلوة على الجديد ن

قلت هذا الذي ذكره عن النص أنها لا تحل بالوطء في الردة هو الصواب وبه
قطع جماهير الأصحاب وقال صاحب التلخيص إن اجتمعا في الإسلام قبل انقضاء
العدة حلت للأول وتابعه عليه القفال وليس بشيء ن ولو طلقها رجعيا فاستدخلت
ماءه قبل الدخول ثم وطئها في العدة لم تحل للأول وإن راجعها في العدة نص عليه الشافعي
والأصحاب وقال أبو هيثم المروزي إذا قلنا تحل بوطء الشبهة فهنا أولى وإلا فلا تحل ن

فرع نكحها على أنه إذا وطئها بانت منه أو نكحها إلى أن يطأها أو على أنه إذا وطئها
فلا نكاح بينهما فنكاح باطل فإن شرط أنه إذا وطئها طلقها فباطل أيضا على الأظهر وفي قول
يصح العقد ويبطل الشرط ويجب مهر المثل ن ولو تزوج بلا شرط وفي عزمه أن يطلقها
إذا وطئها كره وصح العقد وحلت بوطئه ولو نكحها على أن لا يطأها إلا مرة أو على أن لا يطأها
نهارا فللشافعي رحمه الله في بطلان النكاح أو صحته دون الشرط نصان فقيل قولان والمذهب
أنها على حالين فالبطلان إذا شرطت الزوجة أن لا يطأها والصحة إذا شرط الزوج أن لا
يطأ لأنه حقه فله تركه والتمكين عليها ولو نكحها بشرط أن لا تحل له قال الإمام يجب أن
يلحق بشرط ترك الوطء وقال الغزالي ينبغي أن يفسد لأنه تناقض ن

قلت قول الغزالي أصح والله أعلم ن وفي فتاوى القفال أنه لو تزوج أمة على أن لا
يملك الاستمتاع ببضعها فكشرط أن لا يطأ وإن تزوجها بشرط أن لا يملك بضعها
فإن أراد الاستمتاع فكذلك وإن أراد ملك العين لم يضر وجميع ما ذكرنا إذا شرط في
نفس العقد ولو تواطآ على شيء من ذلك قبل العقد وعقدا على ذلك القصد بلا شرط
فليس كالمشروط على الصحيح ن فرع قال الأئمة أسلم طريق في الباب وأدفعه
للعار أن تزوج بعبد صغير وتستدخل حشفته ثم تملكه ببيع أو هبة ونحوهما فينفسخ
النكاح ويحصل التحليل إن صححنا تحليل الصبي وجوزنا إجبار العبد الصغير على النكاح
وإلا فلا ن فرع إذا قالت المطلقة ثلاثا نكحت زوجا آخر ووطئني وفارقني وانقضت
عدتي منه قبل قولها عند الاحتمال وإن أنكر الزوج الثاني وصدق في أنه لا يلزمه
إلا نصف المهر وكذلك لأنها مؤتمنة في انقضاء العدة والوطء يعسر إقامة البينة عليه
ثم إن ظن صدقها فله نكاحها بلا كراهة وإن لم يظنه استحب أن لا يتزوجها وإن قال هي
كاذبة لم يكن له نكاحها فإن قال بعده تبينت صدقها فله نكاحها ن

قلت جزم الغزالي بأنه إذا غلب على ظنه كذبها لم تحل له وتابعه الرافعي على هذا وهو
غلط عند الأصحاب وقد نقل الإمام اتفاق الأصحاب على أنها تحل وإن غلب على ظنه كذبها

إذا كان الصدق ممكنا قال وهذا الذي قاله الغزالي غلط وهو من عثرات الكتاب
ولعل الرافعي لم يحك هذا الوجه لشدة ضعفه ولقول الإمام إنه غلط قال أبو هيثم المروزي
ولو كذبها الزوج والولي والشهود لم تحل على الأصح والله أعلم ن

فرع طلق زوجته الأمة ثم اشتراها قبل وطء زوج لا تحل له وطؤها بملك اليمين على الصحيح لظاهر القرآن ن

قلت قال العلماء الحكمة في اشتراط التحليل التنفير من الطلاق الثلاث والله أعلم ن

الجنس الثالث من الموانع رق المرأة وهو ضربان رقيقة يملكها ورقيقة لا يملكها

الضرب الأول مملوكته فليس له نكاح من يملكها أو بعضها ولو ملك بعض زوجته انفسخ
نكاحه وليس لها نكاح من تملك بعضه ولو ملكت زوجها انفسخ نكاحها ن

الضرب الثاني أمة غيره فلا تحل للحر إلا بشروط أحدها أن لا يكون تحته حرة يتيسر
الاستمتاع بها مسلمة أو كتابية وفي وجه لا يمنع كون الكتابية تحته وإن لم يتيسر الاستمتاع
بأن كان تحته صغيرة أو هرمة أو غائبة أو مجنونة أو مجذومة أو برصاء أو رتقاء أو مضناة
لا تحتمل الجماع فوجهان أحدهما يصح الأمة وهذا أصح عند صاحب المهذب والقاضي حسين وقطع
به ابن الصباغ وجماعة من العراقيين والثاني القطع بالمنع وبه قطع الإمام والغزالي والبغوي
فعلى هذا لا يصح نكاح الأمة حتى تبين منه الحرة ن والثاني أن لا يقدر على نكاح حرة لعدم
الحرة أو عدم صداقها فلو قدر على نكاح حرة رتقاء أو قرناء أو مجذومة أو مجنونة أو رضيعة
أو معتدة عن غيره فله نكاح الأمة على الأصح ولو قدر على حرة كتابية لم تحل الأمة على الأصح
وقول الله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات قيد بالمؤمنات لأنه
الغالب لا للاشتراط ولو قدر على حرة غائبة قال الأصحاب إن كان يخاف العنت في مدة
قطع المسافة أو يلحقه مشقة ظاهرة بالخروج إليها فله نكاح الأمة وإلا فلا قال الإمام
المشقة المعتبرة أن ينسب متحملها في طلب زوجة إلى الإسراف ولو لم يجد إلا حرة لا ترضى
إلا بأكثر من مهر مثلها وهو واجده فنقل البغوي أنه لا ينكح أمة ونقل المتولي جوازه وقال
الإمام والغزالي إن كانت زيادة يعد بذلها إسرافا حلت الأمة وإلا فلا وفرقوا بينه
وبين الماء في التيمم بأن الحاجة إلى الماء تتكرر وبأن هذا الناكح لا يعد مغبونا ن

قلت وقطع آخرون بموافقة المتولي وهو الأصح والله أعلم ن

ولو لم يقدر على مهر ووجد حرة ترضى بمهر مؤجل وهو يتوقع القدرة عليه عند المحل أو
وجد من يبيعه نسيئة ما يفي بصداقها أو وجد من يستأجره بأجرة معجلة أو رضيت حرة
بأن ينكحها بلا مهر حلت الأمة على الأصح ولو أقرضه فرض مهرها لم يجب القبول على المذهب
لاحتمال المطالبة في الحال وقيل بالوجهين ولو رضيت حرة بدون مهر مثلها وهو يجده
لم تحل الأمة على المذهب لأن المنة فيه قليلة إذ العادة المسامحة في المهور ولو وهب

له مال او جارية لم يلزمه العول وحلت الامة ومن له مسكن وخادم هل له نكاح الامة ام
عليه بيعهما وصرفهما الى طول الحرة وجهان حكاهما ابن كج ن قلت اصحهما الاول
والله اعلم ن والمال الغائب لا يمنع نكاح الامة كما لا يمنع ابن السبيل الزكاة ومن هو معسر
وله ابن موسر يجوز له نكاح الامة ان لم نوجب على الابن اعفافه وان اوجبناه فوجهان
لانه مستغني بمال الابن ن قلت اصحهما المنع به قطع جماعة والله اعلم ن
الشرط الثالث خوف العنت والمراد به هنا الزنا قال الامام ليس المراد بالخوف ان يغلب
على ظنه الوقوع في الزنا بل ان يتوقعه لا على الندور وليس المراد بغير الخائف ان يعلم
اجتنابه بل غلبة الظن بالتقوى او الاجتناب ينافي الخوف فمن غلبت عليه شهوته
وضعف تقواه فهو خائف ومن ضعفت شهوته وهو يستبشع الزنا لدين او مروءة
او حيا فهو غير خائف وان غلبت شهوته وقوي تقواه ففيه احتمالان للامام اصحهما
لا يجوز نكاح الامة وبه قطع الغزالي لانه لا يخاف الوقوع في الزنا والثاني ان كان ترك الوقاع
يجر ضررا ومرضا فله نكاح الامة واما المجبوب فلا يتصور منه الزنا قال الامام والمتولي
ليس له نكاح الامة قال المتولي فلو نكح حر امة ثم وجدته مجبوبا وارادت الفسخ فقال
الزوج جبّ ذكري بعد النكاح فان كان قوله غير محتمل بان كان الموضع مندملا وقت عقد
النكاح اندمل فالنكاح باطل وان كان محتملا فان صدقته فذاك وان كذبته فدعواها باطلة
لانه تقتضي قولها بطلان النكاح من اصله وقال الروياني في التجربة للخصي والمجبوب
نكاح الامة عند خوف الوقوع في الفعل المأثوم به لان العنت المشقة ن
فرع القادر على شراء امة يتسراها لا يحل له نكاح امة على المذهب ولو كان في ملكه
امة لم ينكح امة قطعا وطرد الحناطي الخلاف فيه فعلى المذهب لو كانت الامة التي يملكها
غير مباحة فان وفت قيمتها بمهر حرة او ثمن امة يتسراها لم ينكح الامة والا ينكحها ن
الشرط الرابع كون الامة المنكوحة مسلمة ولا يشترط كونها لمسلم على الاصح ويجوز للحر
الكتابي نكاح الامة الكتابية على الاصح وقال الاظهر ولا يجوز نكاحها للعبد المسلم على المشهور ن
واما نكاح العبد المسلم الامة المسلمة فسيأتي ان شاء الله تعالى في باب نكاح المشرك والعبد
الكتابي ينكح الامة الكتابية ان نكحها الحر الكتابي والا فوجهان اصحهما الجواز ن
قلت ونكاح الحر المجوسي او الوثني الامة المجوسية او الوثنية كالكتابي الامة
الكتابية والله اعلم ن فرع للحر المسلم وطء امته الكتابية دون المجوسية والوثنية
كالنكاح في حرائرهم ن فصل من استجمع شروط نكاح الامة ليس له نكاح امة صغيرة
لا توطأ على الاصح لانه لا يأمن بها العنت ومن بعضها رقيق كالرقيقة لا ينكحها حر الا
بالشروط ولو قدر على نكاحها فهل يباح له نكاح الرقيقة المحضة فيه تردد للامام لان

ارقاق بعض الولد اهون من ارقاق كله وحكي عن بعض الاصحاب ان من بعضه رقيق
كالرقيق فينكح الامة مع القدرة على الحرة لانه كالرقيق في الولاية والنظر ن
فصل ولد الامة المنكوحة رقيق لمالكها سواء كان زوجها عربيا او غيره وفي القديم
قول ان العرب لا يجري عليهم الرق فيكون ولد العربي حرا وهل على الزوج قيمته كالمغرور
ام لا شيء عليه لان السيد رضي حين زوجها عربيا فيه قولان ن
فرع في فتاوى القاضي حسين انه لو زوج امته بواجد طول حرة فاولدها فالاولاد
ارقا لان شبهة النكاح كالنكاح الصحيح ن
فصل نكح الحر امة بشروطه ثم ايسر ونكح حرة لا ينفسخ نكاح الامة وقال المزني ينفسخ
فصل جمع حر حرة وامة في عقد فان كان ممن لا يحل له نكاح الامة فنكاح الامة باطل
ونكاح الحرة صحيح على الاظهر وان كان ممن يحل له نكاح الامة بان وجد حرة تسمح بمهر مؤجل
او بلا مهر او بدون مهر المثل او حرة كتابية وقلنا ان هذه المعاني لا تمنع نكاح الامة بطل
نكاح الامة قطعا لاستغنائه عنه وفي الحرة طريقان اظهرهما عند الامام وبه قال صاحب
التلخيص انه على القولين وقال ابن الحداد وابو زيد وآخرون يبطل قطعا لانه جمع بين
امرأتين يجوز افراد كل منهما ولا يجوز الجمع فاشبه الاختين ومن قال بالاول فرق بان
الاختين ليس فيهما اقوى والحرة اقوى ن ولو جمع بين مسلمة ووثنية او اجنبية ومحرم
او خلية ومعتدة او منكوحة فهو كالجمع بين الحرة والامة لمن لا تحل له الامة ن واذا صححنا
نكاح من تحل فقد سبق في تفريق الصفقة قول انها تستحق جميع المسمى وان المذهب
انها لا تستحق جميعه بل تستحق مهر المثل في قول وما يخص مهر مثلها من المسمى اذا وزع
على مهر مثلها ومهر مثل الاخرى في قول فان قلنا تستحق جميع المسمى فللزوج الخيار
في فسخ الصداق والرجوع الى مهر المثل كما ذكرنا في باب التفريق وان قلنا تستحق مهر المثل
فلا فسخ اذ لا فائدة فيه فانه لو فسخ لرجع اليه وان قلنا تستحق حصة مهر المثل من المسمى قال الشيخ
ابو علي ان كان المسمى مما يمكن قسمته كالحبوب فلا خيار وان كان مما لا يمكن كالعبد فله الخيار
لتضرره بالتشقيص فان فسخ فعليه مهر المثل ن ولا يختص الجمع بين من تحل ومن لا تحل
بصورة ان يكون المزوج وليهما بان يزوج امته وبنته او كان وكيلا للوليين او ولي احداهما
ووكيلا في الاخرى ن ومن صور الخلاف اذا قال زوجتك هذه وهذه بكذا فقال قبلت نكاحهما
بكذا فاما اذا قال زوجتك بنتي هذه وزوجتك امتي هذه فقال قبلت نكاح بنتك وقبلت نكاح امتك
او اقتصر على قبول نكاح البنت فنكاح البنت صحيح بلا خلاف ولو فصل المزوج وقال الزوج قبلت
نكاحهما او جمع المزوج وفصل الزوج فهل هو كما لو فصلا جميعا او كما لو جمعا جميعا وجهان
اصحهما الاول ولو جمع من لا يحل له الامة بين اختين وامة من يحل نكاح الامة فنكاح الاختين باطل وفي الامة
الخلاف ولو قال زوجتك بنتي وبعتك هذا الثوب من الحر بكذا فقبلهما او زوجتك بنتي وابني

او دون هذا الوقت صح نكاح البنت على المذهب لان المضموم لا يفسد النكاح تلفا
وقيل بطرد القولين فان صححنا فلها مهر المثل لكن قلنا يمنع الجمع بين محللة ومحرمة
فللمحللة مهر المثل وان قلنا لها فهناك لها حصة مهر المثل من المسمى قال البغوي
يجب لها هنا جميع المسمى لتعذر التوزيع .
قلت ولو زوج امته في عقد بطل نكاحهما قطعا كالاختين وجميع ما ذكرناه
في نكاح امة غيره اردنا به غير امة ولده اما امة ولده ففيها خلاف وتفصيل ياتي
ان شاء الله تعالى في الباب العاشر والله اعلم .
الجنس الرابع من الموانع الكفر والكفار ثلاثة اصناف احدها الكتابيون
يجوز للمسلم مناكحتهم سواء كانت الكتابية ذمية او حربية لكن تكره الحربية وكذا
الذمية على الصحيح لكن اخف من كراهة الحربية . والمراد بالكتابيين اليهود
والنصارى . فاما المتمسكون بكتب سائر الانبياء الاولين كصحف شيث
وادريس وابرهيم وزبور داود صلى الله عليهم وسلامه فلا تحل مناكحتهم على الصحيح
الصنف الثاني من لا كتاب له ولا شبهة كتاب كعبدة الاوثان والشمس والنجوم
والمعطلة والزنادقة والباطنية والمعتقدين مذهب الاباحة وكل مذهب
كفر معتقده فلا تحل مناكحتهم . الصنف الثالث من لا كتاب لهم لكن لهم شبهة
كتاب وهم المجوس وهل كان لهم كتاب فيه قولان اشبههما نعم وعلى القولين لا
تحل مناكحتهم لانه لا كتاب بايديهم ولا نتيقنه من قبل فنحتاط وقال ابو اسحق
وابو عبيد بن حربويه تحل لانا قلنا كان لهم كتاب وهذا ضعيف عند الاصحاب .
فرع الكتابية كالمسلمة في النفقة والقسم والطلاق وعامة احكام النكاح
لكن لا توارث بينها وبين المسلم ولا تغسله اذا اعتبرنا نية الغاسل ولم نصحح نيتها
واذا طهرت عن حيض او نفاس الزمها الزوج الاغتسال فان امتنعت اجبرها
عليه واستباحها وان لم تنو للضرورة كما يجبر المجنونة المسلمة وعن الحليمي تخريجا
على الاجبار على الغسل لكن السبيل اجبار امته المجوسية والوثنية على الاسلام
لان حل الاستمتاع يتوقف عليه والصحيح خلافه لان الرق افادها الامان من القتل فلا
تجبر كالمستأمن وليس كالغسل فانه لا يعظم الامر فيه . واختلف نص الشافعي رضي الله عنه
في اجبارها وغسله الكتابية على غسل الجنابة فقال الجمهور في اجبارها قولان وقيل الاجبار
اذا طالت المدة وكانت النفس تعافها وعدمه في غير هذا الحال .
واما المسلمة فهي تجبره على الغسل من الجنابة اذا اطلقه البغوي .

قلت ليس هو على اطلاقه بل هو فيما اذا طال بحيث حضر وقت صلاة فاما اذا لم
تحضر صلاة ففي اجبارها القولان وهما مشهوران حكي في التتمة والاظهر من القولين
الاجبار والله اعلم . ويجبر المسلمة والكتابية على التنظيف بالاستحداد وقلم الاظفار
وازالة شعر الابط والاوساخ اذا تفاحش شيء من ذلك بحيث نفر التواق فان كان لا
يمنع اصل الاستمتاع لكن يمنع كماله فقولان كغسل الجنابة ويجريان في منع الكتابية اكل
الخنزير للاستقذار وفي كل ما يمنع كمال الاستمتاع والاظهر ان للزوج المنع منه وله
المنع من اكل ما يتأذى برائحته كالثوم والكراث على الاظهر وقيل قطعا وله المنع من
شرب ما يسكر وفي القدر الذي لا يسكر القولان ويجريان في منع المسلمة من هذا
القدر من النبيذ اذا كانت تعتقد اباحته وقيل يمنعها قطعا لان ذلك القدر لا ينضبط
ويختلف باختلاف الاشخاص ومتى تنجس فمها او عضو آخر فله اجبارها على غسله بلا
خلاف ليتمكن الاستمتاع به وله منعها من لبس جلد الميتة قبل دباغه ولبس ما له
رائحة كريهة ويمنع الكتابية من البيع والكنائس كما يمنع المسلمة من الجماعات في المساجد .
فصل في صفة الكتابية التي ينكحها المسلم هي ضربان اسرائيلية وغيرها الاول
التي تنسب الى بني اسرائيل ولها احوال احدها ان تكون من قوم يعلم دخولهم في
ذلك الدين قبل تحريفه ونسخه فيحل نكاحها على الاظهر وقيل قطعا وهؤلاء يقرون
بالجزية قطعا وفي حل ذبائحهم الخلاف كالمناكحة الثاني ان يكون ممن علم دخولهم بعد
التحريف وقبل النسخ فان تمسكوا بالحق منه وتجنبوا المحرف فكالحال الاول وان
دخلوا في المحرف لم تحل مناكحتهم على المذهب ويقرون بالجزية كالمجوس ولهم
شبهة الثالث ان يكون ممن يعلم دخولهم بعد التحريف والنسخ فلا تحل مناكحتهم قطعا
فالذين تهودوا او تنصروا بعد بعثة نبينا صلى الله عليه وسلم لا يناكحون وفي المتهودين
من بعثة عيسى صلى الله عليهما وسلم وجهان اصحهما المنع ومن جوز كأنه يزعم انا لا نعلم كيفية
نسخ شريعته بعد عيسى شريعة موسى صلى الله عليهما وسلم هل نسخت كلها او بعضها .
وهؤلاء لا يقرون بالجزية الرابع ان يكون من قوم لا يعلم متى دخلوا فلا تحل مناكحتهم ويقرون
بالجزية وبذلك حكمت الصحابة رضي الله عنهم في نصارى العرب هكذا اطلقه عامة الاصحاب
من المتقدمين والمتأخرين وفيه شيء لا بد من معرفته سنذكره ان شاء الله تعالى في الفصل
الذي بعد هذا . الضرب الثاني الكتابية غير الاسرائيلية والذي ذكره الاصحاب
في طرقهم جواز نكاحها على الاطلاق من غير نظر الى آبائها ادخلوا في ذلك الدين قبل التحريف او
بعده وليس كذلك لان كل اسرائيلية يلزم دخول آبائها قبل التحريف وان اشتهر كلامهم

جماعة من الائمه وذلك لان اسرائيل هو يعقوب صلى الله عليه وسلم وبينه وبين نزول التوراه زمان
طويل ولسنا نعلم ادخل كل بني اسرائيل على كونهم في زمان موسى صلى الله عليه وسلم ام بعضهم قبل
التحريف بل في القصص ما يدل على استمرار بعضهم على عبادة الاوثان والاديان الفاسده
وينعقد باستمرار هذا الى اليهود فلا يستمر في النصارى لان بني اسرائيل بعد بعثة عيسى صلى الله
عليه وسلم منهم من آمن به ومنهم من صد عنه فاستمر على دين موسى فيوم من الكافرين من
تنصر على تعاقب الزمان قبل التحريف وبعده ولكن كان الاصحاب اكتفوا بشرف النسب
وجعلوه جابرا لنقص دخول الاباء في الدين بعد التحريف حتى فارق حكمهن حكم غير
الاسرائيليات اذا دخل اباؤهن بعد التحريف واما الدخول فيه بعد بعثة نبينا صلى الله
عليه وسلم فلا تفارق فيه الاسرائيلية غيرها كما سنوضحه ان شا الله تعالى وكلام الغزالي يقتضي
النظر الى حال الاباء في الاسرائيليات ايضا حتى يكون نكاح الاسرائيلية التي دخل اول اباها
في ذلك الدين بعد التحريف على قولين كغير الاسرائيلية التي دخل اباؤها فيه قبل التحريف
لكن كلام الاصحاب يخالفه فاعرفه وانظر كيف يمكنك تنزيل كلامه على منقول الاصحاب

فرع الصابئون طايفه تعد من النصارى والسامره طايفه تعد من اليهود فان كانوا
يخالفون اليهود والنصارى في اصول اديانهم ولا يبالون بخرق كتابهم لم يناكحوا كالمجوس وان خالفوهم
في الفروع دون الاصول وتأولوا النصوص كتابهم جازت مناكحتهم هذا هو المذهب وهو
نصه في المختصر وقطع به الجمهور قال الشيخ ابو علي واطلق بعض الاصحاب قولين في
مناكحتهم قال الامام لا مجال للخلاف فيمن تكفرهم اليهود والنصارى ويخرجونهم عنهم لكن
يمكن الخلاف فيمن جعلوه كالمبتدع فينا واذا شككنا في جماعة ايخالفونهم في الاصول ام الفروع
لم نناكحهم والصابئون فيما نقل فرقتان فرقة يوافقون النصارى في اصول الدين وفرقة يخالفونهم
وهم الذين افتى الاصطخري بقتلهم

فصل في الانتقال من دين الى دين هو ثلاثة اقسام الاول من دين باطل الى باطل وهو
ثلاثة اضرب احدها انتقال من دين يقر اهله عليه الى ما يقر اهله عليه كيهودي تنصر او
عكسه فهل يقر على ما انتقل اليه بالجزيه ام لا يقبل منه الا الاسلام ام لا يقبل منه الا
الاسلام او الدين الذي انتقل اليه منه فيه ثلاثة اقوال اظهرها الاول ثم الثاني

قلت الاصح لا يقبل الا الاسلام والله اعلم فعلى الاول تحل ذبيحته وان كانت امراة
حل للمسلم نكاحها وان كانت منكوحة مسلم استمر نكاحه وان قلنا لا يقر لم تحل ذبيحته
ولا نكاحها واذا انتقلت منكوحة مسلم فكردة المسلمه فتنجز الفرقه قبل الدخول ويتوقف
على انقضاء العده بعده واذا قلنا بالقول الثاني والثالث فامتنع من الاسلام او منه ومن
الدين الذي انتقل منه فقولان احدهما يقتل كالمرتد واشبههما يلحق بمأمنه ثم

نبذ العهد ثم هو حرب لنا ان ظفرنا به قتلناه ولو تمجس يهودي او نصراني ففي تقريره وعدمه
وما يقبل منه الاقوال وقيل يمنع التقرير قطعا لكونه دون دينه الاول فان لم نقره وابى الرجوع
ففي القتل والالحاق بالمأمن القولان وعلى كل حال لا تحل ذبيحته ولا نكاحها وان كانت منكوحة
مسلم تنجزت الفرقه ان كان قبل الدخول والا فان اسلمت قبل انقضاء العده او عادت الى دينها
وقنعنا به دام النكاح والا بان حصول الفرقه من وقت الانتقال ولو تمجست كتابية تحت
كتابي فان كانوا لا يجوزون نكاح المجوسيه فكتمجسها تحت مسلم والا نقرها اذا اسلما ولو تهود
مجوسي ففي التقرير الاقوال فان منعناه فالتفريع كما سبق ولا تحل ذبيحته ونكاحها
بحال لان الانتقال من باطل الى باطل لا يفيد فضيله

الضرب الثاني انتقال مما يقر عليه الى ما لا يقر كتوثن يهودي او نصراني فلا يقر
قطعا وهل يقنع بعوده الى ما انتقل منه او دين يقر اهله عليه ام لا يقبل الا الاسلام
او ما انتقل منه ام لا يقبل الا الاسلام فيه ثلاثة اقوال وان كان هذا الانتقال من
كتابية تحت مسلم انفسخ نكاحها ان لم يدخل بها وان دخل بها وعادت الى ما يقبل قبل انقضاء
العده استمر نكاحها والا تبين الفراق من وقت الانتقال ولو توثن مجوسي لم يقر وفيما
يقنع به الاقوال

الضرب الثالث عكس الثاني كيهود وثني وتنصره وتمجسه فلا يقر
ولا يقبل منه الا الاسلام قطعا كالمرتد لانه كان لا يقر ولا استفاده بباطل واذا تاملت
حكم هذه الاضرب علمت ان الانتقال من دين باطل الى باطل يبطل الفضيله التي كانت
في الاول ولا يفيد فضيله لم تكن في الاول لكن بقاء الفضيله التي يشترك فيها الدينان ان قلنا
بالتقرير وعلمت ان كلامهم المطلق في الفصل السابق ان من دخل في اليهود والنصارى بعد
النسخ والتبديل لا يناكح ولا يقر بالجزيه غير مستمر على اطلاقه لان من تهود او تنصر
اليوم فقد دخل في ذلك الدين بعد النسخ والتبديل وقد بينا الخلاف في مناكحته
وتقريره بالجزيه اذا كان الدخول من دين يقر اهله عليه فاذا اطلاقهم هناك
وجزمهم بالمنع محمول على ما اذا كان الدخول فيه من دين لا يقر اهله كالوثنيه
وهذا هو الشان الذي سبق الوعد به

فرع اذا قبلنا رجوعه الى غير
الاسلام في هذه الصور لا نقول له اسلم او عد الى ما كنت عليه بل نامره بالاسلام لكن
نتركه ان عاد الى غيره

القسم الثاني الانتقال من دين حق الى باطل وهو رده
المسلم والعياذ بالله ولا يقبل منه الا الاسلام فان ابى قتل كما سياتي في بابه ان شا الله تعالى
ولا يحل نكاح المرتده لاحد واذا ارتد الزوجان او احدهما قبل الدخول تنجزت الفرقه
وبعده يتوقف على العده فان جمعهما الاسلام قبل انقضائها استمر النكاح والا بان حصول
الفرقه من وقت الرده وفي مدة التوقف لا يحل الوطء فان وطئ فلا حد ويجب

العدة وهاهنا بان من شخص فهو كوطء مطلقته في عدته واجتماعهما في الاسلام هنا كرجعته هناك فيستمر النكاح اذا جمعهما الاسلام في الحالات التي نحكم فيها بثبوت الرجعة هناك ولو طلقها في مدة التوقف او ظاهر منها او آلى توقفنا فان جمعهما الاسلام قبل انقضاء العدة تبينا صحتها والا فلا وليس للزوج اذا ارتدت ان ينكح اختها في مدة التوقف ولا اربعًا سواها ولا ان ينكح امة فان طلقها ثلاثا في مدة التوقف او خالعها جاز له ذلك لانها ان لم تعد الى الاسلام فقد بانت بنفس الردة والا فبالطلاق او الخلع

القسم الثالث الانتقال من دين باطل الى حق وهو باب نكاح المشرك الآتي ان شاء الله تعالى

فرع من احد ابويه كتابي والآخر وثني يقر بالجزية على المذهب واما مناكحته ومناكحة من احد ابويه مجوسي والآخر يهودي او نصراني وذبيحته فان كانت الام هي الكتابية لم تحل قطعا وكذا ان كان هو الاب على الاظهر هذا في الصغير المتولد منهما فاما اذا بلغ وتدين بدين الكتابي منهما فقال الشافعي رضي الله عنه تحل مناكحته وذبيحته فمن الاصحاب من اثبت هذا قولا ومنهم من قال لا اثر لبلوغه وحمل النص على ما اذا كان احد ابويه يهوديا والآخر نصرانيا فبلغ واختار دين احدهما ولو تولد من يهودي ومجوسية فبلغ واختار التمجس نحن القفال انه يمكن منه ويجري عليه حكم المجوس وقال الامام لا يبعد ان يقال اذا ثبت له حكم اليهود في الذبيحة والمناكحة لم يمكن من التمجس اذا منعنا انتقال الكافر من دين الى دين

الباب السابع في نكاح المشرك فيه اربعة اطراف الاول فيما تقر عليه الكافر من الانكحة الجارية في الكفر اذا اسلم فاذا اسلم وتحته اربع كتابيات او اقل استمر نكاحهن لانه يجوز ابتداؤه في الاسلام وسواء في ذلك اليهودي والمجوسي والوثني والحربي والذمي وان اسلم وتحته مجوسية او وثنية او غيرهما ممن لا يجوز نكاحها من الكافرات وتخلفت هي فان كان قبل المسيس تنجزت الفرقة وان كان بعده واسلمت قبل انقضاء العدة استمر النكاح والا تبينا الفرقة من وقت اسلام الزوج وان اسلمت المرأة واصر الزوج على كفره اي كفر كان فالحكم كما لو اسلم واصرت على التوثن وان اسلما معًا بقيا على النكاح سواء فيه جميع انواع الكفر وقبل المسيس وبعده والاعتبار في الترتيب والمعية بآخر كلمة الاسلام لا باولها ولو نكح كافر لابنه الصغير صغيرة فاسلام الابوين او احدهما قبل بلوغهما كاسلام الزوجين او احدهما ولو نكح لطفل بالغة واسلم ابو الطفل والمرأة معًا قال البغوي يبطل النكاح لان اسلام الولد يحصل عقيب اسلام الاب فيتقدم اسلامها على اسلام الزوج لكن ترتب اسلام الولد على اسلام الاب لا يقتضي تقدما وتأخرا بالزمان فلا يظهر تقدم اسلامها على اسلام الزوج قال وان اسلمت عقيب اسلام الاب بطل النكاح ايضا لان اسلام الولد يحصل حكما واسلامها يحصل بالقول

والحكمي يكون سابقا للقولي فلا يتحقق اسلامهما معًا

فرع حيث توقفنا في النكاح وانتظرنا الحال الى انقضاء العدة فطلق قبل انقضائها فطلاقه موقوف فان اجتمعا على الاسلام في العدة تبينا وقوعه وتعتد من وقت الطلاق والا فلا طلاق وقيل في الطلاق قولا وقف العقود وفي قول لا يقع وان اجتمعا في الاسلام قبل انقضاء العدة وطرد ما اذا اعتق عبد ابيه على ظن حياته فبان ميتا كما لو باعه على ظن حياته فبان ميتا والمذهب الاول لان الطلاق والعتق يقبلان صريح التعليق فقبولهما تقدير التعليق اولى وكذا يتوقف في الظهار والايلاء ولو قذفها ولم يجتمعا على الاسلام في العدة لم يلاعن ويعزر ان كانت هي المتخلفة ويحد ان كان هو المتخلف وان اجتمعا على الاسلام فله ان يلاعن لدفع الحد او التعزير ولو سبق الزوج الى الاسلام والزوجة وثنية نكح في زمن التوقف اختها المسلمة او اربعا سواها لم يصح وكذا لو طلقها رجعية في الشرك ثم اسلم ونكح في العدة اختها المسلمة او اربعا سواها لان زوال نكاحها غير متيقن فلا ينكح من لا يجوز الجمع بينها وبينها وقال المزني يتوقف فيمن نكحها فان اسلمت المتخلفة قبل انقضاء العدة بان بطلان نكاح الثانية والا بان صحته وذكر بعض الاصحاب انه على قولي وقف العقود فعلى قول هو كما قال المزني والمذهب هو الاول وهو المنصوص وبه قطع الجمهور ولو اسلمت المرأة اولا ونكح في تخلفه اختها الكافرة ثم اسلم مع الثانية فان كان بعد انقضاء عدة السابقة اقرت الثانية تحته وان اسلم قبل انقضاء عدتها فله ان يختار من شاء منهما كما لو اسلم وتحته اختان اسلمتا معه وليس كالصورة السابقة فانه هناك مسلم عند نكاح الثانية فلا ينكح الاخت على الاخت وهنا وقع النكاحان في الشرك

فصل ما ذكرناه اولا كلام جملي في مواضع استمرار النكاح بعد الاسلام وعدم استمراره والمقصود الآن بيان شرط الاستمرار فان لم يقترن شيء من مفسدات النكاح بالعقد الجاري في الشرك ولا بحالة عروض الاسلام فهو مقر عليه فان كانوا يعتقدون فساد شيء من ذلك لم يبال باعتقادهم واذ منا ما هو صحيح عندنا وان اقترن مفسد نظر ان كان زائلا عند الاسلام وكانت بحيث يجوز نكاحها حينئذ ابتداء استمر عليه الا اذا اعتقدوا فساده وانقطاعه وان كان المفسد باقيا وقت الاسلام بحيث لا يجوز ابتداء نكاحها فلا تقرير بل يندفع النكاح ويتخرج على هذا الضابط مسائل احداها عقد بغير ولي وشهود او اجبر البكر غير الاب والجد او اجبرت الثيب او راجع في القرء الرابع وهم يعتقدون الرجعة اليه فيقر عليه اذ لا مفسد عند الاسلام ونكاحها الآن جائز ولو نكح امته او بنته او زوجة ابيه او ابنه او مطلقته ثلاثا قبل التحليل اندفع النكاح عند الاسلام لانه لا يجوز ابتداؤه الثانية نكح معتدة غيره فان كانت العدة باقية عند الاسلام اندفع النكاح والا استمر وخص صاحب التتمة هذا التفصيل بعدة النكاح قال وفي عدة الشبهة يقران وان كانت باقية لان الاسلام لا يمنع دوام النكاح مع عدة الشبهة ولم يتعرض الجمهور لهذا الفرق والطلق اعتبار التقرير بالابتداء ولو نكحها بشرط الخيار لهما او لاحدهما مدة مقدرة فان كانت المدة

بانته عند الاسلام اندفع النكاح والا استمر كالعدة وسوا قارن بقية العدة او مدة الخيار اسلامهما
او اسلام احدهما حتى لو اسلم احدهما والعدة او المدة باقية ثم اسلم الاخر وقد انقضت فلا تقرير
كذا قال الصيدلاني والامام والغزالي والبغوي لان المفسد لاقى اسلام احدهما فتغلب الفساد
وعن القاضي حسين ان المؤثر اقترانه باسلامهما فان اقترن باسلام احدهما فقط لم يندفع النكاح
لان وقت الامساك والاختيار هو حال اجتماعهما مسلمين والاول اصح
الثالثة النكاح المؤقت ان اعتقدوه مؤبدا اقروا عليه وان اعتقدوه موقتا لم يقروا سوا اسلما
بعد تمام المدة او قبلها لان بعد المدة لا نكاح في اعتقادهم وقبلها يعتقدونه موقتا لا يجوز ابتداؤه
الرابعة غصب حربي او مستامن امراة واتخذها زوجة وهم يعتقدون غصبها نكاحا
قال القفال لا يقر اذ لا عقد والصحيح التقرير اذ ليس فيه الا اقامة الفعل مقام القول
فاشبه سائر وجوه الفساد ولو غصب ذمي ذمية لا يقران لان على الامام دفع قهر بعضهم بعضا
بخلاف الحربي والمستامن فرع اذا اسلم لم يبحث عن شرط نكاحه في الابتدا لانه اسلم
خلائق فلم يسالهم النبي صلى الله عليه وسلم عن شروط انكحتهم واقرهم عليها واما في حال الاسلام فالوجه الاحتياط
تحصل مما سبق بيان ما اذا لم يقترن بالعقد مفسد الجاري في الشرك ولا بالاسلام مفسد
وما اذا اقترن بالعقد مفسد وهذا الفصل لقسم ثالث وهو ان لا يقترن بالعقد لكن يطرا
مفسد ويقترن بالاسلام وفيه مسائل بناها جماعة على ان الاختيار والامساك كابتداء
العقد ام كاستدامته قالوا وفيه قولان مستنبطان من كلامه اظهرهما عند الاصحاب الاول
الاولى احدى المسائل اذا اسلم ووطئت زوجته بشبهة ثم اسلمت او اسلمت ثم وطئت
بشبهة ثم اسلم قبل انقضاء العدة استمر نكاحهما على المذهب والمنصوص وان كان لا يجوز
ابتدا نكاح المعتدة لان عدة الشبهة لا تقطع نكاح المسلم فهذا اولى الثانية اسلم واحرم
ثم اسلمت في العدة فعن النص جواز امساكها في الاحرام وكذا لو اسلم وتحته اكثر من اربع نسوة
ثم اسلمن وهو محرم له اختيار اربع منهن وللاصحاب طريقان احدهما القطع بالمنع كما لو اسلم
وتحته امة وهو موسر لا يجوز امساكها وهولا حملوا النص على ما اذا اسلما معا ثم
احرم الزوج فله الاختيار لانه ثبت قبل الاحرام وممن روى عنه هذا
التاويل الانماطي وابن سلمه وعن القاضي انكار هذا النص وقال تصفحت
كتب الشافعي فلم اجده والطريق الثاني وهو الصحيح ان المسالة على قولين احدهما
المنع واظهرهما ويختاره اكثر الاصحاب الاخذ بظاهر النص لان عروض الاحرام
لا يؤثر كما في نكاح المسلم ولان الامساك استدامة فاشبه الرجعة الثالثة
لو نكح في الكفر حرة وامة ثم اسلم واسلمتا معه فالمذهب ان الحرة

تتعين للنكاح ويندفع نكاح الامة وسوا نكحهما معا او مرتبا ويندفع الامة ايضا
بالنكاح المقارن للاسلام وقيل في اندفاعها في الصورتين قولان بنا على الاصل
المذكور والحاصل للفتوى انه من اسلم وتحته امة واسلمت معه او جمعهما الاسلام
في العدة فان كان يحل نكاح الامة امسكها وان لم يحل لليسار او امن العنت اندفع نكاحها
الرابعة اسلمت بعد الدخول وارتدت فان لم يسلم الزوج حتى انقضت العدة
بانت باختلاف الدين اولا ويكون العدة من يومئذ وان اسلم قبل انقضائها سقط
حكم تلك العدة من يومئذ ويتوقف فان عادت الى الاسلام قبل انقضاء العدة من
وقت ردتها استمر النكاح والا انقطع من يوم الردة وكذا لو اسلم الزوج بعد الدخول
وارتد لكن لم تسلم المراة الى انقضاء العدة من وقت اسلامه بانت وان اسلمت توقفنا
فان عاد الزوج الى الاسلام قبل انقضاء العدة من وقت ردته استمر النكاح والا
حصلت الفرقة من يومئذ قال الامام وحكى القفال عن النص انه يندفع النكاح
في اسلام احد الزوجين وارتداده ولا يتوقف والمشهور التوقف وعلى هذا قال
البغوي وغيره الردة تفترق فيها حكم الابتدا والاستدامة لان ابتدا النكاح للمرتد
باطل غير منعقد على التوقف وفي الدوام توقفنا فالتحقت الردة بالعدة لشبهة
والاحرام وانما قيل بالتوقف في الردة ولم يجوز الاختيار فيها بخلاف الاحرام والعدة
لان منافاة الردة للنكاح اشد فانها تقطعه بخلافها ولهذا لا يجوز الرجعة في الردة
ويجوز في الاحرام على الاصح ولو اسلم وتحته اكثر من اربع وارتد ثم اسلمت
النسوة في العدة او اسلم واسلمن معه ثم ارتد قبل الاختيار لم يجز له اختيار اربع
منهن في الردة فان عاد الى الاسلام في العدة فله الاختيار حينئذ
فرع قد بان بما ذكرنا ان القاطع للنكاح عند الاسلام منه ما يكون موجودا عند
العقد واستمر كالعدة ومنه ما يطرا كما لو نكح حرة على امة ثم اسلم او نكح امة ثم ايسر
واسلم موسرا ثم هل يشترط في الانقطاع ان تقارن المفسد اسلامهما ام يكفي اقترانه
باسلام احدهما فيه خلاف سبق امثلة القسم الاول والاصح الاكتفا واما الثاني فقد
ذكرنا ان المذهب انه اذا اسلم مع حرة وامة اندفعت الامة وكذا لو اسلمت الحرة
المدخول بها معه او بعده قبل انقضا العدة ثم اسلمت الامة ولو اصرت الامة
حتى انقضت العدة اندفعت باختلاف الدين ولو ماتت الحرة بعد اسلامها او ارتدت
ثم اسلمت الامة اندفعت الامة ايضا وكذا اقتران اسلام الحرة باسلامه ولو اسلم
وتحته امة وهو موسر ثم تلف ماله واسلمت وهو معسر فله امساكها وانما
يؤثر اليسار في الدفع اذا قارن اسلامهما جميعا وقيل يكفي اقتران اليسار باسلامه

حكى هذا عن ابي يحيى البلخي قال وعكسه لو اسلم معسرا ثم اسلمت وهو موسر فله امساكها
نظرا الى وقت اسلامه وعن ابن خيران في اليسار الاول قولان وعن القاضي ابي حامد
لن في صورة الحرة والامة له امساك الامة يحصل خلاف في الصورتين والمذهب في
صورة الحرة والامة اندفاع الامة وان ماتت الحرة وفي صورة اليسار عدم اندفاعها
والاعتبار اقترانه باسلامها لان وقت الاجتماع هو وقت جواز نكاح الامة ن

فصل في الانكحة الجارية في الشرك فيها ثلاثة اوجه كذا نقلها الاكثرون وسماها الغزالي
اقوالا الصحيح انها محكوم بصحتها قال الله تعالى وامراته حمالة الحطب وقالت امراة
فرعون ولانهم لو ترافعوا الينا لم نبطله قطعا ولم نفرق بينهم واذا اسلموا اقررناهم
والفاسد لا ينقلب صحيحا ولا يقرر عليه والثاني انها فاسدة لعدم مراعاتهم الشروط
لكن لا يفرق لو ترافعوا رعاية للعهد والذمة ونقرهم بعد الاسلام تخفيفا والثالث
لا نحكم بصحة ولا فساد بل يتوقف الى الاسلام فان قرر عليه بانت صحته والا ففساده ومن
الاصحاب من قطع بالصحة ن واذا ثبت الخلاف فهل هو مخصوص بالعقود التي نحكم بفسادها
مثلها في الاسلام ام يجري في كل عقودهم مقتضى كلام المتولي وغيره التخصيص وقال
الامام نحكم بفساد انكحتهم يلزمه ان لا يفرق بين ما عقدوه بشروطنا وغيره والمصير
الى بطلان نكاح يعقد على وفق الشرائع كلها مذهب لا يعتقده ذو حاصل ن

قلت الصواب التخصيص بل لم يصرح احد بطرده في الجميع وليس في كلام الامام
اثبات نقل طرده وانما الزمهم الزاما لهم الانفصال عنه بان الظاهر اخلالهم بالشروط
فان تصور علمنا باجتماعها حكمنا بالصحة قطعا والله اعلم ويبنى على الاصل المذكور
مسائل احداها طلق كافر زوجته ثلاثا ثم اسلما فان قلنا بالصحيح وهو صحة
انكحتهم لم تحل الا بمحلل وهذا هو نصه في المختصر وان قلنا بالفساد فالطلاق في
الفاسد لا يحوج الى محلل فاذا قلنا بالصحيح فنكحت هذه المطلقة زوجا في الشرك
ووطئها ثم طلقها ثم اسلمت فتزوجها الاول بعد اسلامه حلت وكذا يحصل التحليل
لمسلم نكاح ذمي او حربي كتابية طلقها المسلم ثلاثا ن

المسالة الثانية التي يقرر نكاحها بعد الاسلام لها المهر المسمى ان كان صحيحا
فان كان خمرا ونحوها فسياتي حكم مهورهم الفاسدة ان شاء الله تعالى ومن اندفع نكاحها
باسلام الزوج ان لم يكن مدخولا بها وصححنا انكحتهم فلها نصف المسمى ان كان صحيحا وان كان
فاسدا فنصف مهر المثل وان لم يسم وجبت المتعة ومن اندفعت باسلامها فلا شيء لها على
المشهور وقيل قولان ثانيهما وجوب نصف المهر لانها محسنة بالاسلام وهي في معنى من
تنسب الفراق الى تخلفه وان افسدنا انكحتهم فلا مهر مطلقا لان المهر لا يجب في الفاسد بلا
دخول وان كانت مدخولا بها وصححنا انكحتهم وجب المسمى ان كان صحيحا وان افسدناها

فمهر المثل ثم عن القفال ان من صور الاندفاع من نكح محرما له ثم اسلم وجعل وجوب نصف
المهر على الخلاف ورأى الامام القطع بانه لا شيء للمحرم من المهر بالعقد لانا نتبين ان
العقد عليها لم ينفسخ بالاسلام وانما ذلك في الاخت المفارقة من الاختين وفي الزائدات
على اربع والموافق لكلام غير الامام موافقة الاصحاب ن

فرع نكح مشرك اختين وطلقهما ثلاثا ثم اسلم واسلمتا قال الاصحاب ان صححنا
انكحتهم نفذ الطلاق فيهما ولم ينكح واحدة منهما الا بمحلل وان افسدناها فلا نكاح ولا طلاق
ولا حاجة الى محلل فيهما وان توقفنا فلو لم يكن طلاق لاختار احداهما فبان بذلك صحته
وفساد نكاح الاخرى فاذا طلقهما امرناه بالاختيار لينفذ الطلاق في المنكوحة ويحتاج الى
محلل لها دون الاخرى ولو اسلم مع اختين ثم طلق كل واحدة ثلاثا تخير قطعا لانهم
لما اسلموا اندفع نكاح واحدة وانما ينفذ الطلاق في المنكوحة ن
ولو اسلم قبلهما او اسلمتا قبله تخير قطعا لانه والحالة هذه لا يمسك الا احداهما ينفسخ
نكاح الاخرى من وقت اسلام من تقدم اسلامه منهم ولو كان تحته اكثر من اربع
فطلقهن ثلاثا ثلاثا ثم اسلموا فعلى الصحيح ينفذ الطلاق فيهن كلهن وعلى التوقف يختار
اربعا فينفذ فيهن دون الباقيات قال الشيخ ابو علي ولو كان عنده حرة وامة فطلقهما
ثلاثا ثلاثا ثم اسلموا لم يحل له نكاح واحدة الا بمحلل ولو اسلموا ثم طلقهما ثلاثا ثلاثا وقع الثلاث
على الحرة لانها متعينة وتندفع الامة ولا يحتاج فيها الى محلل وكذا لو اسلمتا ثم طلقهما
ثلاثا ثلاثا ثم اسلم او اسلم فطلقهما ثلاثا ثم اسلمتا لان الاسلام لما جمع الجميع بان اندفاع الامة
من وقت اسلام من تقدم اسلامه منهم ن

فصل اصدق فاسدا كخمر وخنزير ثم اسلما بعد قبضه فلا شيء وان اسلما قبل قبضه
وجب مهر المثل وفي قول لها مهر المثل وان قبضته وفي قول لا شيء وان لم تقبض والمشهور
الاول وهو الفرق وسواء كان المسمى خمرا معينة او في الذمة ولو اصدقها خمرا
فتخللت ثم اسلما قبل قبضه او بعده لم تقرره في يدها بل تبطل ما جرى وتجب مهر المثل
هكذا ذكروه وقياس ما سبق ان تخرج من يدها ولا ترجع بشيء كالزائد الحل الملبوس فيه
ولو قبضت بعض الفاسد ثم اسلما وجب من مهر المثل بقسط ما لم تقبض ولا
يجوز تسليم الباقي من الفاسد وطريق التقسيط ان ينظر فان سميا جنسا واحدا
وليس فيه تعدد كزق خمر قبضت نصفه ثم اسلما وجب نصف مهر المثل وان
تعدد كما في خمر قبضت احدها فان تساوت في القدر فكذلك والا فهل
يعتبر الكيل او الوزن او العدد وجهان اصحهما الاول وان اصدقها خنزيرين فهل يعتبر
العدد ام قيمتهما بتقدير ماليتهما وجهان اصحهما الثاني وان سميا جنسين فاكثر

كمن في خمر وكلب وثلاثة خنازير وتلفت احد الاجناس فهل ينظر الى الاجناس وكل جنس
بثلث ام الى الاعداد وكل فرد بسبع ام الى القيمة بتقدير المالية اوجه اصحها الثالث
وحيث اعتبرنا القيمة فهل هو بعد ان يقدر الكل خمرا والخمر خلا والكلب شاة والخنزير
بقرة ام الكلب فهدا لا شتراكهما في الاصطياد والخنزير حيوانا يقاربه في الصورة
والفائدة ام نعتبر قيمتها عند من يجعل لها قيمة كخفة ونحو عبدة اي الحكومة فيه
اوجه اصحها الثالث ن ولو تسلما الفا قرانا باعه او اقرضه درهما بدرهمين ثم اسلما
او ترافعا الينا قبله فان جرى القبض لم نتعرض لما جرى ولم نلزم الرد وان لم يجر
ابطلناه وان كان بعد قبض الدرهمين سالنا المؤدي اتحقق اداؤه عن الربح او
عن راس المال وقد ذكرنا تفصيله في اواخر كتاب الرهن وجميع ما ذكرناه هو اذا
تقابضا بتراض فان اجبرهم قاضيهم على القبض في الربا والصداق ونحو ذلك فتابعوها
ثم اسلموا لم يوجب الرد على المذهب فالاسلام يجب ما قبله وان ترافعوا الينا في
كفرهم فكذلك على الاظهر ونقابله الاصح ن

فرع نكحها مفوضة ويعتقدون ان لا مهر للمفوضة بحال ثم اسلما فلا مهر وان
كان اسلامهما قبل الدخول لانه استحق وطئا بلا مهر ن

فصل اذا ترافع الينا ذميان في نكاح او غيره ان كانا متفقي الملة وجب الحكم بينهم
على الاظهر عند الاكثرين لقول الله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولانه يجب الذب
عنهم كالمسلمين والثاني لا يجب لكن لا نتركهم على التنازع بل نحكم او نردهم الى حاكم
ملتهم ورجحه الشيخ ابو حامد وابن الصباغ وقيل يجب الحكم في حقوق الله تعالى والقولان
في غيرها لئلا تضيع وقيل عكسه والاصح طردهما في الجميع وان كانا مختلفي الملة كيهودي
ونصراني وجب الحكم على المذهب لان كلا لا يرضى بملة صاحبه وقيل بالقولين
ولو ترافع معاهدان لم يجب الحكم قطعا وان اختلفت ملتهما لانهم لم يلتزموا حكمنا ولم نلتزم
دفع بعضهم عن بعض وقيل هما كالذميين وقيل يجب قطعا وان ترافع مسلم وذمي او
معاهد وجب قطعا ن فرع قال الاصحاب على اختلاف طبقاتهم ان قلنا يجب
الحكم بين الكافرين فاستعدى احدهم على خصم وجب اعداؤه واحضار خصمه للحكم بينهما
ولزم المستعدى عليه الحضور وان قلنا لا يجب الحكم لم يجب الاعداء ولم يلزمه الحضور
ولا يحضر بهوا قال البغوي وغيره ولو اتى ذمي بالزنا او سرقة مال مسلم او ذمي
حد فهو اذا اوجبنا الحكم بينهم والا فلا يحد الا برضاه فاعتبر الاصحاب الرضا
على قول عدم الوجوب ولم يعتبروه على قول الوجوب واما قول الغزالي لا يجب الحكم

الا اذا رضيا جميعا فتردد يخالف لما عليه الاصحاب ن

فرع سوا اوجبنا الحكم بينهم ام لا انما نحكم بحكم الاسلام واذا تحاكموا الينا في انكحتهم فنقر
ما نقره لو اسلموا ونبطل ما لا نقره لو اسلموا فاذا نكح بلا ولي وشهود او ثيبا بلا اذنها
او معتدة منقضية العدة عند الترافع وترافعا حكمنا بالتقرير والنفقة فلو كانت بعد
في العدة ابطلناه ولم نوجب نفقة ولو نكح مجوسي محرما وترافعا في النفقة ابطلناه ولا
نفقة ولو طلبت مجوسية النفقة من الزوج المجوسي او اليهودي فوجهان وكذا في
تقريرها على النكاح اصحهما التقرير والحكم بالنفقة كما لو اسلما والتزما الاحكام ووجه
المنع انه لا يجوز نكاحها في الاسلام ن ولو جاءنا كافر تحته اختان وطلبوا فرض النفقة
قال الامام فيه تردد لانا نحكم بصحة نكاحهما وانما يندفع احداهما بالاسلام قال
والذي اراه القطع بالمنع لقيام المانع وحيث لا نقرر في هذه الصور فهل يعرض القاضي
المرفوع اليه عنهما ام يفرق بين الزوجين وجهان اصحهما عند الامام الاعراض وانما
يفرق اذا رضوا بحكمنا ووجه التفريق لانهم بالترافع اظهروا ما يخالف الاسلام كما
لو اظهروا الخمر ن فرع اذا التمسوا من حاكم المسلمين ابتداء النكاح اجاب ان كانت
المراة كتابية ولم يكن لها ولي كافر ولا نزوج الا بشهود مسلمين ن

فرع قال المتولي لو لم يترافع الينا المجوس لكن علمنا فيهم من نكح محرما فالمشهور انه لا
نعرض لهم وحكى الزبيري قولا ان الامام اذا عرف ذلك فرق بينهما كما لو عرف ان المجوسي
نكح مسلمة او مرتدة ن الطرف الثاني فيما اذا اسلم وتحته عدد من النسوة لا يجوز جمعهن
في الاسلام وفيه صور الاولى اسلم وتحته اكثر من اربع نسوة واسلمن معه او تخلفن وهن
كتابيات اختار اربعا منهن واندفع نكاح الباقيات وان كن مجوسيات او وثنيات وهن
مدخول بهن فتخلفن ثم اسلمن قبل انقضاء العدة من وقت اسلام الزوج فكذلك الحكم سوا
في هذا كله نكحهن معا او مرتبا واذا نكحهن مرتبا فله امساك الاخريات ومفارقة الاوليات ن
واذا اسلم على اكثر من اربع نسوة وهن غير مدخول بهن واسلم على معه اربع تقرر نكاحهن
وارتفع نكاح الباقيات ولو كان دخل بهن فاجتمع اسلامه واسلام اربع فقط في العدة تعين
للنكاح حتى لو اسلم اربع من ثمان وانقضت عدتهن او متن في الاسلام ثم اسلم الزوج واسلمت
الباقيات في عدتهن تعينت الاخريات ولو اسلم اربع ثم اسلم الزوج قبل انقضاء عدتهن وتخلفت
الباقيات حتى انقضت عدتهن من وقت اسلام الزوج او متن على الشرك تعينت الاوليات
ولو اسلم اربع ثم اسلم الزوج قبل انقضاء عدتهن ثم اسلم الباقيات قبل انقضاء عدتهن من وقت
اسلام الزوج اختار اربعا من الاوليات والاخريات كيف شاء فان مات الاوليات او بعضهن جاز
اختيار الميتات ويرث منهن ن فرع قبل الكافر لابنه الصغير نكاح اكثر من اربع
نسوة ثم اسلم واسلمن اندفع نكاح الزائد على اربع لكن لا يختار الصبي ولا الولي لانه خيار

فهو موقوف حتى يبلغ وينفقهن في مال الصبي لحبسهن عليه وكذا لو اسلم رجل وجن قبل الاختيار

الصورة الثالثة اسلم وتحته ام وبنتها نكحهما معا او مرتبا واسلمتا او لم تسلما وهما كتابيتان فان دخل بهما حرمتا ابدا ولكل واحدة مسماها ان جرت تسمية صحيحة والا فمهر المثل وان لم يدخل بواحدة منهما فهل تتعين البنت للنكاح وتندفع الام ام يتخير واحدة منهما فيه قولان اظهرهما عند الاكثرين الاول وهما مبنيان عند الجمهور على صحة انكحتهم ان صححناها تعينت البنت وحرمت الام ابدا والا تخير فان اختار البنت حرمت الام ابدا وان اختار الام اندفعت البنت لكن لا تحرم مؤبدا الا بالدخول بامها واما المهر فقال ابن الحداد ان خيرناه فللمفارقة نصف المهر لانه دفع نكاحها باختيار الاخرى وان قلنا تتعين البنت فلا مهر للام لاندفاع نكاحها بغير اختياره وقال القفال وغيره الحكم بالعكس ان خيرناه فلا مهر للمفارقة لان التخيير مبني على فساد نكاحهم فالمفارقة كانه لم ينكحها حتى تحل على الاصح لابيه وابنه نكاحها تفريعا على هذا القول واذا لم يكن نكاح فلا مهر وان عينا البنت فللام نصف المهر لصحة نكاحها واندفاعه بالاسلام ومال الامام الى انه لا مهر على هذا القول ايضا لانه صحح نكاح البنت فتصير الام محرما وايجاب المهر للمحرم بعيد وقد سبق نظير هذا وان دخل بالبنت فقط ثبت نكاحها وحرمت الام ابدا ولا مهر لها عند ابن الحداد ولها نصفه عند القفال ان صححنا انكحتهم وان دخل بالام فقط حرمت البنت ابدا وهل له امساك الام يبنى على القولين اذا لم يدخل بواحدة ان خيرناه امسكها والا فلا ولها مهر المثل بالدخول

الثالثة سبق انه لو اسلم وتحته امة واسلمت معه فله امساكها ان كان يحل له نكاح الامة والا فلا فلو تخلفت نظر ان كان قبل الدخول تنجزت الفرقة كتابية كانت او غيرها لان المسلم لا ينكح الامة الكتابية وان كان بعد الدخول وجمعت العدة اسلامهما فهو كما لو اسلمت معه وان كانت كتابية وعتقت في العدة فله امساكها وان لم تسلم ولا عتقت او كانت وثنية ولم تسلم الى انقضاء العدة تبينا اندفاع النكاح من وقت اسلامه وان كان تحته اماء فاسلم واسلمن معه اختار واحدة منهن ان كان ممن تحل له الامة عند اجتماع اسلامه واسلامهن والا فيندفع نكاحهن سواء سبق اسلامه او سبقنه ولو اسلم وتحته ثلاث فاسلمت معه واحدة وهو معسر خائف من العنت ثم اسلمت الثانية في عدتها وهو موسر ثم اسلمت الثالثة وهو معسر خائف من العنت فان قلنا بالاصح ان اليسار انما يؤثر في اندفاع النكاح اذا اقترن باسلامهما اندفع نكاح الثانية لفقد الشرط عند اجتماع اسلامه واسلامها ويختار بين الاولى والثالثة وان قلنا يؤثر عند اسلامه فقط لم تندفع الثانية بل تدخل في التخيير

فرع اسلم وتحته اماء واسلمت معه احداهن فله ان يختارها وله ان ينتظر الباقيات فان اصررن على الشرك تبينا انهن بن من وقت اسلامه وان عدتهن انقضت وان اسلمن في العدة نظر ان كان اختار المسلمة اولا كانت بينونتهن باختياره اياها وان لم يكن اختارها واختار احداهن واندفع الباقيات وان طلق المسلمة اولا كان الطلاق متضمنا اختيارها ثم ان اصر الباقيات حتى انقضت عدتهن بان انهن بن باختلاف الدين وان اسلمن في العدة بان انهن بن من وقت الطلاق فانه وقت الاختيار وان فسخ نكاح المسلمة اولا لم ينفذ لانه انما يفسخ الزائد وليس في الحال زيادة ثم ان اصررن اتضح باختلاف الدين ولزمه نكاح الاولى وان اسلمن في العدة اختار من شاء من الجميع وقيل لا يجوز اختيار الاولى لسبق نفوذ فسخه فيها والصحيح الاول

الصورة الرابعة اسلم وتحته حرة واربع اماء مثلا واسلمن نظر ان اسلمت الحرة معه او كانت مدخولا بها واسلمت قبل انقضاء عدتها تعينت واندفع الاماء سواء اسلمن قبله وقبل الحرة او بعدهما في العدة او بينهما واذا تاخر اسلامهن فان اسلمن في العدة من وقت اسلام الزوج والحرة وعدتهن من ذلك الوقت وان لم يسلمن حتى انقضت العدة فبينونتهن باختلاف الدين وان لم يجتمع اسلام الحرة واسلامه في العدة بان اسلم الزوج واصرت هي الى انقضاء العدة او ماتت في العدة او اسلمت اولا وتخلف الزوج حتى انقضت عدتها او ماتت فالحكم كما لو لم يكن تحته حرة فيختار واحدة من الاماء على التفصيل السابق ولو تخلفت الحرة المدخول بها فلا يختار واحدة من الاماء سواء اسلمن معه او بعده في العدة حتى ييأس منها بالموت او انقضاء العدة فان اختار واحدة قبل الياس ثم ماتت الحرة او انقضت عدتها وهي مصرة فالمذهب انه يجب اختيار جديد ولا نتبين صحة ذلك الاختيار هذا كله اذا لم يطرا عتق الاماء فان طرا قبل اجتماع اسلامه واسلامهن بان عتقن ثم اسلم واسلمن او اسلمن ثم عتقن ثم اسلم او اسلم وعتقن ثم اسلمن التحقن بالحرائر الاصليات حتى لو اسلمت الحرة ثم اسلمت الاماء المتخلفات بعد عتقهن فهو كما لو اسلم على حرائر فيختار من الجميع اربعا كيف شاء وحكى ابن القطان وجها انه اذا اسلم وتحته حرائر واماء فعتق الاماء ثم اسلمن انه لا يجوز الا اختيار الحرائر الاصليات وهذا ضعيف ولو تخلفت الحرة واجتمع اسلامه واسلامهن وهن عتيقات فله ان يختارهن ثم ان اسلمت الحرة المتخلفة في العدة بانت باختياره الاربع وان لم تسلم بانت باختلاف الدين وان اخر الاختيار انتظارا لاسلام الحرة الاصلية المتخلفة قال الشيخ ابو حامد هو جائز وقال ابن الصباغ عندي انه لا معنى لهذا التاخير اختيار الجميع لانه يلزمه نكاح ثلاث منهن لا محالة فيختار ثلاثا ثم ان اسلمت المتخلفة في العدة اختارها او الرابعة من

العتيقات وان لم تسلم لزمه نكاح الرابعة من العتيقات ن ولو اسلم وليس في نكاحه
الا اماء وتخلفن وعتقن ثم اسلمن في العدة اختار منهن اربعا كالحرائر الاصليات
ولو اسلمن معه الا واحدة ثم اسلمت المتخلفة في العدة بعد ما عتقت تعينت
للنكاح كالحرة الاصلية ولو كان تحته اربع اماء فاسلم معه ثنتان وتخلف ثنتان
فعتقت واحدة من المتقدمتين واسلمت المتخلفتان على الرق اندفعتا لان تحت زوجها
عتيقة ولا تندفع الرقيقة المتقدمة لان عتق صاحبتها كان بعد اسلامها واسلام الزوج
فلا يؤثر في حقها فيختار واحدة من المتقدمتين ن ولو كان تحته اماء فاسلم الزوج مع واحدة
ثم عتقت ثم عتق الباقيات ثم اسلمت اختار اربعا منهن لالتحاقهن بالاصليات وليس له
اختيار الاولى لانها كانت رقيقة عند اسلام الاسلامين ولو كان تحته اربع اماء فاسلم
معه ثنتان ثم عتقتا وعتقت المتخلفتان ثم اسلمتا تعين امساك الاخريين واندفعت
المتقدمتان ن ولو اسلم الزوج وتخلفن ثم عتقت ثنتان ثم اسلمتا واسلمت الاخريان ثم
عتقتا تعين امساك الاوليين واندفعت المتاخرتان والنظر في جميع ذلك الى حالة
اجتماع الاسلامين لانها حالة امكان الاختيار ن

فصل عتق الامة تحت عبد يثبت لها الخيار في فسخ النكاح كما سياتي في الباب
الاتي ان شاء الله تعالى والغرض هنا بيان عتق المشركة مع اسلامها فاذا نكح عبد كافر
امة ثم اسلما وعتقت نظر ان عتقت بعد اجتماع الاسلامين فهي كسائر الاماء يعتقن
تحت العبيد وليست هذه من صور الفصل وان عتقت قبل اجتماع الاسلامين وهي
مدخول بها فلها حالان احدهما ان تسلم هي اولا وتعتق ويتخلف الزوج فليس لها الاجازة
سواء عتقت ثم اسلمت او اسلمت ثم عتقت لانها معرضة للبينونة ولا يبطل بهذه الاجازة حقها
من الفسخ ولو اختارت الفسخ في الحال جاز فاذا فسخت فان اسلم الزوج قبل انقضاء
مدة عدتها تعتد من وقت الفسخ اسلامها ويلغو الفسخ لحصول الفرقة قبله و
عدة حرة ان عتقت ثم اسلمت وان اسلمت ثم عتقت فهي امة عتقت في اثناء عدتها فهل تعتد
عدة حرة ام عدة امة فيه طريقان اقواهما الى نص الشافعي رحمه الله وبه قطع الشامل
وغيره انها كالرجعية تعتق في اثناء العدة والمذهب فيها الاقتصار على عدة امة وموضع
بيانها كتاب العدد ن ولو ارادت تاخير الفسخ الى ان تبين حال الزوج جاز ولا يبطل
خيارها كالرجعية اذا عتقت في العدة والزوج رقيق ثم ان لم يسلم الزوج حتى انقضت تلك
العدة سقط الخيار وعدتها من وقت اسلامها وهي عدة حرة ان عتقت ثم اسلمت وان اسلمت ثم
عتقت فهل هي عدة حرة ام امة فيه الطريقان وان اسلم الزوج فلها الفسخ وتعتد من وقت
الفسخ عدة حرة ن الحال الثاني اسلم وتخلفت فلها الخيار على الصحيح لتضررها بـ

وقيل لا خيار لها لان خيار العتق من احكام الاسلام وهي كافرة فلا يثبت لها فاذا قلنا بالصحيح
فلها تاخير الفسخ والاجازة ثم ان اسلمت قبل مضي العدة وفسخت اعتدت من وقت الفسخ
عدة حرة وان لم تسلم حتى انقضت تبينا حصول الفرقة من وقت اسلام الزوج وهل تعتد
عدة حرة ام امة فيه الطريقان وهنا اولى بالحاقها بالامة لانها بائن ليس بيد الزوج من امرها
شيء ولو اجازت قبل ان تسلم لم تصح اجازتها على الصحيح لانها معرضة للبينونة ولو فسخت نفذ
الفسخ على الصحيح وقول الاكثرين كالحالة الاولى وقيل لا ينفذ وبه قال ابن سلمة وهو
ما هو نقل المزني لكنه مؤول عند الجمهور ن فرع اسلم الزوج الرقيق هل لزوجته الكافرة
خيار فيه وجهان اصحهما على ما قال الامام والمتولي لا لانها رضيت برقه ولم يحدث فيها
عتق والثاني نعم وهو ظاهر نصه لان الرق نقص في الاسلام وليس كبير نقص في الكفر
قال الدارمي الخلاف في اهل الحرب اما الذمية مع الذمي فلا خيار لها قطعا لانها رضيت
باحكامنا وفي الوسيط ذكر الوجهين فيما اذا اسلمت الحرة وليس هو بمفيد فاعلم ذلك

فصل العبد الكافر اذا اسلم وتحته اكثر من امرأتين فاسلمن معه او بعده في العدة
ان دخل بهن اختار ثنتين منهن سواء كن حرائر او اماء فان شاء اختار حرتين او امتين او
حرة وامة وان سبقن بالاسلام ثم اسلم في العدة فكذلك ولو طرا عتقه نظر ان عتق بعد
اسلامهن لم يؤثر عتقه في زيادة العدد فلا يزيد على ثنتين وان عتق قبل الاسلامين بان
عتق قبل اسلامه واسلامهن او بينهما تقدم اسلامه او تاخر فله حكم الاحرار وللزوجات
ثلاثة احوال احدها ان يتمحضن حرائر فيختار اربعا منهن ولو اسلم منهن ثنتان
معه ثم عتق ثم اسلم الباقيات فليس له الا اختيار ثنتين اما الاوليين واما ثنتين من الباقيات
واما واحدة منهما وواحدة منهن ولو اسلمت معه واحدة ثم عتق ثم اسلم الباقيات فله اختيار
اربع لانه لم يكمل باسلام الواحدة عدد العبيد وحكى ابن القطان وجها انه لا يختار الا ثنتين
وهو غريب ضعيف ن الحال الثاني ان يتمحضن اماء فان كن عتقن عند اجتماع الاسلامين
اختار منهن اربعا والا فلا يختار الا واحدة بشرط الاعسار وخوف العنت ن ولو كان تحته
اربع اماء فاسلمت معه ثنتان ثم عتق ثم اسلمت المتخلفتان لم يختر الا ثنتين لانه وجد كمال
عدد العبيد قبل العتق ويجوز اختيار الاوليين لانه كان رقيقا عند اجتماع اسلامه واسلامهما
ولا يجوز اختيار الاخريين على الصحيح وجوزه القاضي حسين ولا يجوز اختيار واحدة من
الاوليين وواحدة من الاخريين على الاصح ولو ان المتخلفتين عتقتا بعد عتقه ثم اسلمتا
فله اختيارهما وله اختيار واحدة منهما وواحدة من الاوليين لانهما حرتان عند اجتماع الاسلام
بخيار كما لو كانت تحته اربع حرائر فاسلم معه ثنتان ثم عتق ثم اسلمت الاخريان فانه يختار
ثنتين كيف شاء فلو اسلمت معه واحدة من الاماء الاربع ثم عتق ثم اسلمت البواقي
قال المتولي لا يختار الا واحدة على الصحيح وبهذا قطع البغوي لكن قياس الاصل السابق

جواز اختيار ثنتين لانه لم يستوف عدد العبيد قبل العتق فاذا قلنا لا يختار الا واحدة تعينت الاولى كذا قاله المتولي والبغوي قال المتولي وعلى طريقة القاضي يختار واحدة من الجملة وعكس الامام فحكى عن القاضي ان الاولى تتعين وعن سائر الاصحاب انه يختار واحدة من الجملة قال وقول القاضي هفوة منه ولو عتقت البواقي بعد اسلام الواحدة معه ثم اسلمن قال البغوي له امساك الجميع لانه لم يستوف عدد الرق قبل العتق وله امساك الاولى لانه كان رقيقا عند اجتماع اسلامه واسلامها والبواقي كن حرائر عند اجتماع اسلامه واسلامهن فله امساكهن لان ادخال الحرائر على الاماء جائز

البحث الثالث اذا كن حرائر واما ان يعتق الاماء ويختار اربعا من الحرائر ان زدن على اربع والا فيمسكهن ولو كان تحته حرتان وامتان فاسلم معه حرة وامة ثم عتق ثم اسلمت المتخلفتان لم يختر الا اثنتين لاستيفاء العدد قبل العتق وله اختيار الحرتين واختيار الامة الاولى مع حرة وليس له اختيار الثانية مع حرة ن

الطرف الثالث في الفاظ الاختيار واحكامه اما الفاظه فكقوله اخترت نكاحك او تقرير نكاحك او حبستك او عقدك او اخترتك او امسكتك او امسكت نكاحك وثبت نكاحك وثبتك على النكاح وكلام الائمة يقتضي ان جميع هذا اصرح لكن الاقرب ان يجعل قوله اخترتك وامسكتك من غير تعرض للنكاح كناية ولو كانت تحته ثمان مثلا واسلمن معه فاختار اربعا منهن للفسخ وقد يريد حله بلا طلاق لزم نكاح الباقيات وان لم يتلفظ فيهن بشيء ولو قال لاربع اريدكن ولاربع لا اريدكن قال المتولي يحصل التعيين بذلك وقياس ما سبق حصول التعيين بمجرد قوله اريدكن ن

فروع الاول طلق واحدة منهن او اربعا كان تعيينا للنكاح لان المنكوحة هي التي تخاطب بالطلاق فتندفع الاربع المطلقات بالطلاق والباقيات بالفسخ بالشرع ولو طلق اربعا غير معينات امر بالتعيين فاذا عين فالحكم ما ذكرنا هذا هو الصحيح الذي قطع به الجمهور وفي التتمة وجه ان الطلاق ليس تعيينا للنكاح ولو آلى او ظاهر من واحدة او عدد فوجهان احدهما انه تعيين لنكاحهن واصحهما لا لان الاجنبية تخاطب به بل هو بها اليق فعلى هذا ان اختار من ظاهر منها او آلى للنكاح صح الظهار والايلاء ويكون ابتداء مدة الايلاء من وقت الاختيار ويصير عائدا ان لم يفارقها في الحال ولو قذف احداهن لزمه الحد ان كانت محصنة ولا يسقط الا بالبينة ان اختار غيرها للفرقة وان اختارها سقط بالبينة وباللعان

الثاني قال فسخت نكاح هذه او هؤلاء الاربع او قال اخترت هذه للفسخ او هذه للفسخ من غير لفظ اخترت فان اراد الطلاق فهو اختيار للنكاح وان اراد الفراق او اطلق فهو اختيار للفسخ ن ولو قال لواحدة فارقتك فالاصح انه فسخ وبه قال الشيخ ابو حامد ورجحه ابن الصباغ والمتولي وغيرهم وعن القاضي ابي الطيب انه كقوله طلقتك لانه من صرائح الطلاق ن

الثالث لو اختار الجميع للنكاح او الفسخ فهو لغو ولو طلق الجميع وقع على المنكوحات وتعيينهن ن الرابع قال اذا دخلت الدار فقد اخترتك للنكاح او للفسخ لم يصح لان تعليق الاختيار باطل فانه اما كالابتداء للنكاح واما كالرجعة وقيل يصح تعليق الفسخ كالطلاق وهو ضعيف ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق فالصحيح جوازه تغليبا لحكم الطلاق ويحصل اختيارها ضمنا فانه يحتمل في الضمني ما لا يحتمل استقلالا ولو قال ان دخلت الدار فنكاحك مفسوخ ان اراد الطلاق نفذ والا لغا ن ولو قال كلما اسلمت واحدة فقد اخترتها للنكاح لم يصح ن ولو قال فقد طلقتها صح على الاصح ولو قال فقد فسخت نكاحها ان اراد حله بلا طلاق لم يجز تعليق الفسخ لا يجوز وان اراد الطلاق جاز واذا اسلمت واحدة طلقت وحصل اختيارها ضمنا وهكذا الى تمام الاربع وتندفع الباقيات وفي وجه لا يصح تفسير الفسخ بالطلاق وهو ضعيف ن

الخامس لا يكون الوطء اختيارا للموطوءة على المذهب لان الاختيار هنا كالابتداء ولا يصح ابتداء النكاح بل لا يتدارك الا بالقول فان الرجعة لا تحصل بالوطء فلو وطئ الجميع وجعلناه اختيارا كان مختارا للاوليات وعليه المهر للباقيات وان لم نجعله اختيارا اختار اربعا منهن وغرم المهر للباقيات ن السادس قال حصرت المختارات في هؤلاء الست او الخمس انحصرن وتندفع نكاح الباقيات ن فرع اسلم على ثمان وثنيات فاسلم معه اربع وتخلف اربع فعين الاوليات للنكاح صح التعيين فان اصرت المتخلفات اندفعن من وقت اسلامه وان اسلمن في العدة قال البغوي تقع الفرقة باختيار الاوليات وقال الامام تبين انه فارقهن باختلاف الدين لكن تبين عدتهن من وقت تعيينه الاوليات وهذا هو الموافق لاصول الباب واذا طلق الاوليات صح وتضمن اختيارهن وينقطع نكاحهن بالطلاق ونكاح الاخريات بالفسخ بالشرع ن وان قال فسخت نكاحهن فان اراد به الطلاق فكذلك وان اراد حله بلا طلاق فهو لغو لان الحل هكذا انما يكون فيما زاد على اربع فان لم يسلم المتخلفات تعين الاوليات وان اسلمن اختار من الجميع اربعا وللمسلمات ان يدعين انك اردت طلاقا وتحلفنه وللمتخلفات ايضا ان يدعين ارادة الطلاق ليبين نفوذ الفسخ الشرعي وتحليفه وفي وجه لا يلغو الفسخ بل هو موقوف ان اصررن حتى انقضت العدة لغا وان اسلمن فيها تبينا نفوذه في الاوليات وتعين الاخريات للنكاح والصحيح الاول ولو عين المتخلفات للفسخ صح وتعينت الاوليات للزوجية وان عين المتخلفات للنكاح لم يصح لانهن وثنيات وقد لا يسلمن وعلى وجه الوقف ينعقد الاختيار موقوفا فان اسلمن بان صحته ولو اسلم على ثمان وثنيات فتخلفن ثم اسلمن متعاقبات في عدد وهو يقول لكل من اسلمت فسخت نكاحك فان اراد الطلاق صار مختارا للاوليات وان اراد حله بلا طلاق فهو على الصحيح لغو في الاربع الاوليات نافذ في الاخريات لا ينفسخ نكاحهن

ويتم دور العدد الكامل فيقف على وجه الوقف اذا اسلمت الاخريات تبينا نفوذ الفسخ في
الاوليات ولو اسلم معه من الثمان خمس فقال فسخت نكاحهن فان اراد الطلاق صار
مختارا للاربع منهن وبنّ بالطلاق وعليه التعيين وان اراد حله بلا طلاق انفسخ النكاح
في واحدة لا بعينها فاذا اسلمت المتخلفات في العدة اختار من الجميع اربعا ولو قال
فسخت نكاح واحدة منكن ان اراد الطلاق صار مختارا لواحدة لا بعينها فيعينها ويختار للنكاح
من الباقيات ثلاثا وان اراد حله بلا طلاق فيعينها ويختار من الباقيات اربعا وان فسخ
نكاح اثنتين منهن غير معينتين واراد حله بلا طلاق انفسخ نكاح واحدة فيعينها ويختار من
الباقيات اربعا فلو عين ثنتين انفسخت واحدة منهما فيعينها وله اختيار الاخرى مع ثلاث
اخر ولو اختار الخمس كلهن تعينت المنكوحات منهن ويختار منهن اربعا

بلغ مقابلة

فصل اما حكم الاختيار فاذا اسلم على اكثر من اربع نسوة واسلمن معه او في العدة
او كن كتابيات وقعت الفرقة بينه وبين الزيادة على اربع بالاسلام ويجب عليه الاختيار
والتعيين فان امتنع حبس فان اصر ولم ينفع الحبس عزره بما يراه القاضي من الضرب وغيره
وعن ابن ابي هريرة انه لا يضرب مع الحبس بل يشدد عليه الحبس فان اصر عزر ثانيا
وثالثا الى ان يختار فان جن او اغمي عليه في الحبس خلي حتى يفيق ولا يختار الحاكم عن الممتنع لانه
اختيار شهوة قال الامام واذا حبس لا يعزر على الفور فلعله يؤخر ليفكر واقرب معتبر فيه
مهلة الاستتابة واعتبر الروياني في الامهال الاستنظار فقال ولو استمهل امهله الحاكم
ثلاثة ايام ولا يزيد ويلزمه نفقة جميعهن الى ان يختار لانهن في حبسه

فرع مات قبل التعيين فان لم يكن دخل بهن فعلى كل واحدة ان تعتد باربعة اشهر وعشر
وان دخل بهن فعدة الحامل بالحمل واما غير الحامل فمن كانت من ذوات الاشهر اعتدت
باربعة اشهر وعشر وان كانت من ذوات الاقراء لزمها الاكثر من ثلاثة اقراء واربعة اشهر
وعشر ثم الاشهر تعتبر من موته وفي الاقراء وجهان ويقال قولان احدهما كذلك لانا
نتيقن شروعها في العدة قبل ذلك واصحهما الاعتبار من وقت اسلامهما ان اسلما معا والا
فمن اسلام السابق لان الاقراء انما تجب لاحتمال انها مفارقة بالانفساخ وهو يحصل من يومئذ

فرع مات قبل التعيين وقف لهن ربع ماله او ثمنه عائلا او غير عائل بحسب الحال
الى ان يصطلحن فيقسم بينهن بحسب اصطلاحهن بالتساوي او التفاضل وعن ابن سريج
انه يوزع بينهن لان البيان غير متوقع وهن معترفات بالاشكال وبانه لا ترجيح ومال الامام
الى هذا الوجه والصحيح الذي عليه الجمهور هو الاول فان كن ثمانيا وفيهن صغيرة او مجنونة
صالح عنها وليها وليس له المصالحة على اقل من ثمن الموقوف وله المصالحة على الثمن على
الاصح وقيل لا يصالح على اقل من الربع ثم المصالحة اذا اصطلحن كلهن فلو طلب بعضهن شيئا

بلا صلح لم يدفع الى الطالبة شيئا الا باليقين ففي ثمان نسوة لو طلب اربع منهن لم
نعطهن فان طلب خمس اعطيناهن ربع الموقوف وان طلب ست فنصفه وسبع
ثلاثة ارباعه ولهن قسمة ما اخذن والتصرف وهل يشترط في الدفع ان يبرين عن
الباقي وجهان احدهما نعم ونسبه ابن كج الى النص لينقطع الخصومة واصحهما لا
فعلى الاول يعطى الباقي للثلاث ويرتفع الوقف وكانهن اصطلحن على القسمة هكذا
هذا كله اذا علمنا الاستحقاق للزوجات للارث اما اذا اسلم على ثمان كتابيات فاسلم
منهن اربع او كان تحته اربع كتابيات واربع وثنيات فاسلم معه الوثنيات ومات
قبل الاختيار فوجهان اصحهما وهو المنصوص لا يوقف شيء للزوجات بل تقسم كل
التركة بين باقي الورثة لان استحقاق الزوجات غير معلوم لاحتمال انهن الكتابيات
والثاني يوقف لان استحقاق سائر الورثة قدر نصيب الزوجات غير معلوم
واختاره ابن الصباغ وهو قريب من القياس

قلت المختار [illegible] هو الاول لان سبب الارث في سائر الورثة محقق
وشككنا في المزاحم والاصل عدمه وارث الزوجات لم نتحققه والاصل عدمه
والله اعلم ويجري الوجهان فيما لو كان تحته نسوة مسلمة وكتابية فقال احداكما
طالق ومات قبل البيان

فرع مات ذمي عن اكثر من اربع نسوة قال
صاحب التلخيص الربع او الثمن لهن كلهن وقال اخرون لا يرث منهن الا اربع
فيوقف بينهن حتى يصطلحن ويجعل الترافع الينا بمثابة اسلامهن وبنى القفال
الخلاف على صحة انكحتهم فان صححناها ورث الجميع والا لم يرث الا اربع ولو نكح مجوسي
امه او بنته ومات قال البغوي منهم من بنى التوريث على هذا الخلاف والمذهب القطع
بالمنع لانه ليس نكاح في شيء من الاديان ولا يتصور التقرير عليه في الاسلام

فرع المعتبرات للفرقة للزيادة على اربع هل تحسب عدتهن من وقت الاختيار
ام من وقت اسلام الزوجين ان اسلما معا واسلام السابق ان ترتبا فيه وجهان اصحهما
عند الجمهور الثاني خلافا للبغوي

الطرف الرابع في النفقة والمهر اما النفقة فان اسلم الزوجان معا استمرت النفقة
كما يستمر النكاح وان اسلما متعاقبين بعد الدخول والصورة اذا كانت الزوجة وثنية
او مجوسية فان اسلم قبلها فان اصرت حتى انقضت عدتها فلا نفقة لانها ناشزة بالتخلف
وان اسلمت في العدة استحقتها من وقت الاسلام ولا تستحقها لمدة التخلف على الجديد
الاظهر فعلى هذا لو اختلفا فقال اسلمت اليوم فقالت بل منذ عشرة ايام فالقول

قوله للاصل وكذا اذا قلنا بالقديم فقال اسلمتُ بعد العدة فلا نفقة وقالت بل قبلها فالقول قوله اما اذا اسلمت قبله فان اسلم قبل انقضا العدة فلها النفقة لمدة التخلف على المشهور وقيل الصحيح لانها ادت فرضا مضيقا فهو كصوم رمضان وان اصرّ حتى انقضت العدة استحقت نفقة مدة العدة على الاصح عند الجمهور وهو المنصوص في المختصر ولو قال اسلمتُ اولًا فلا نفقة لك فادعت العكس فمن المصدق بيمينه وجهان اصحهما هي لان النفقة كانت واجبة وهو يدعي مسقطها ن فــــرع ارتدت بعد الدخول فلا نفقة لزمن الردة لنشوزها سوا عادت الى الاسلام في العدة ام لا ولا يجي القول القديم قلتُ ــــ ذكر صاحب المهذب وآخرون طريقين احدهما طردُ القولين القديم والجديد والله اعلم ن وان ارتد فعليه نفقة مدة العدة وان ارتدا معًا قال البغوي لا نفقة ويشبه ان يجي فيه خلاف كتشطر المهر بردتهما ن

فصــــل اما المهر اذا اسلم احدهما قبل الدخول او بعده فسبق بيانه عند ذكر انكحة الكفار في صحة انكحتهم ولو قالت سبقتني بالاسلام قبل الدخول فعليك نصف المهر فادعى العكس صُدّقت بيمينها لان الاصل بقا نصف الصداق ولو ادعا سبقها فقال لا ادري اينا سبق لم يمكن من طلب المهر فان عادت وقالت علمتُ انه سبق صُدِّقت بيمينها واخذت النصف ن ولو اعترفا بالجهل بالسابق فالنكاح لا يفارقه على تقارن الاسلام قبل الدخول ثم ان كان ذلك قبل قبض المهر لم يمكن من طلبه لاحتمال سبقها وان كان بعده لم يتمكن هو من استرداد النصف لاحتمال سبقه فيقر النصف في يدها حتى يبين الحال ن ولو اختلفا في بقا النكاح فقال اسلمنا معًا فالنكاح باق وقالت بل متعاقبين فلا نكاح فقولان ن اظهرهما القول قوله والثاني قولها لتعارض الاصل والظاهر فان قلنا القول قولها نظر ان قالت اسلمتَ قبلي حلفت على البت انها ما اسلمت وقت اسلامه وان قالت اسلمتُ قبلك حلفت على نفي العلم باسلامه يوم اسلامها ولو اختلفا على العكس فقالت اسلمنا معًا فقال بل متعاقبين فلا نكاح لاعترافه وهي تدعي نصف المهر وفي المصدق منهما القولان ن ولو قالا لا ندري اسلمنا معًا او متعاقبين استمر النكاح ن

فــــرع اسلمت بعد الدخول ثم اسلم هو وادعى ان اسلامه سبق انقضا العدة وادعت العكس فهذا يتصور على اوجه احدها ان يتفقا على وقت انقضا العدة كغرة رمضان فادعا اسلامه في شعبان وقالت بل في خامس رمضان فالقول قولها لان الاصل بقا كفره الثاني ان يتفقا على وقت اسلامه كغرة رمضان وقال انقضت عدتك في خامس رمضان وقالت بل في شعبان فالقول قوله بيمينه الثالث ان لا يتفقا

على شي واقتصر على ان اسلامي سبق واقتصرت على ان عدتي سبقت فالنص ان القول قوله ونص فيما اذا ارتد ثم اسلم وادعا انه اسلم في العدة وادعت انقضاها قبل اسلامه وفيما اذا قال راجعتك في العدة فقالت بل بعدها ان القول قولها وللاصحاب طرق احدها طرد قولين في المسايل الثلاث هل القول قوله ام قولها والثاني ان التخيير على حالين فان اتفقا على وقت اسلامه او رجعته واختلفا في انقضا العدة فالقول قوله وان اتفقا على وقت انقضا العدة واختلفا في انه اسلم او راجع قبله فالقول قولها والطريق الثالث وهو الاصح وبه قال ابن سريج وابو اسحق وصححه الشيخ ابو حامد والبغوي وغيرهما ان من سبق بالدعوى فالقول قوله وعليه ينزل النص في المسايل الثلاث لان المدعي اولا مقبول فلا يرد قوله بمجرد قول آخر وزاد البغوي فيما اذا سبق دعواه فقال ان ادعت بعد ان مضا بعد دعواه زمن فهو المصدق فان اتصل كلامها بكلامه فهي المصدقة ن فــــرع نص الشافعي رحمه الله ان الزوج لو قام بينة على انهما جميعًا اسلما حين طلعت الشمس يوم كذا او حين غربت قبلت شهادتهما واستمر النكاح وان شهدا انهما اسلما مع طلوع الشمس ام مع غروبها لم نحكم بهذه الشهادة لان حين طلوعها وغروبها يتناول حالة تمام الطلوع او الغروب وهي حالة واحدة وقوله مع الطلوع يصدق من حين تاخذ في الطلوع فيجوز ان يكون اسلام احدهما مقارنا الطلوع اول القرص واسلام الآخر مقارنا الطلوع آخره ن فــــرع نكحت في الكفر زوجين ثم اسلموا فان ترتب النكاحان فهي زوجة الاول فان مات الاول ثم اسلمت مع الثاني وهم يعتقدون جواز التزويج بزوجين ففي جواز التقرير وجهان ن قلتُ ــــ ينبغي ان يكون اصحهما التقرير والله اعلم وان وقع النكاحان معًا لم تقر مع واحد منهما سوا اعتقد واجوازه ام لا وفيما اذا اعتقد وجهه ان المراة تختار احدهما كما لو اسلم على اختين

البــــاب الثامن في مثبتات الخيار في النكاح اسبابه المتفق عليها اربعة العيب والغرور والعتق والتعنين وقولنا المتفق عليها احتراز مما اذا زوج الاب او الجد بكرا بغير كفو وصححنا النكاح فلها الخيار ولو زوج الصغير من لا يكافيه وصححناه فله الخيار اذا بلغ ولو وطئها مسلم فكانت كتابية فله الخيار على راي والتعنين احد العيوب الا انه يختص باحكام كضرب المدة وغيره فبين الاصحاب في فصل العيوب انه احدها وافردوه بالذكر لاختصاصه باحكام ن السبب الاول العيوب المثبتة للخيار وانه اقسام احدها يشترك فيه الرجال والنساء وهي ثلاثة البرص ولا يلتحق به البهق والثاني الجذام وهو علة صعبة يحمر منها العضو ثم يسود ثم يتقطع ويتناثر نسال الله الكريم العافية ويتصور ذلك في كل عضو لكنه في الوجه اغلب ثم حكا الامام عن شيخه ان اوايل البرص والجذام لا يثبت الخيار وانما يثبت اذا استحكما وان استحكام الجذام انما يحصل بالتقطع وتردد الامام في هذا وقال يجوز ان يكتفا باسوداد العضو وحكم اهل المعرفة باستحكام العلة الثالث الجنون منقطعا كان او مطبقا ولا يلحق به الاغما بالمرض الا ان يزول المرض ويبقا زوال العقل

قال الإمام ولم يتعرضوا في الجنون لاستحكامه ولم يراجعوا أهل المعرفة أهو مرجو الزوال أم لا
ولو قيل به لكان قريبا ومتى وجد أحد الزوجين بالآخر أحد هذه العيوب فله فسخ النكاح قل
ذلك العيب أم كثر فلو تنازعا في قرحة هل هو جذام أو في بياض هل هو برص فالقول قول
المنكر وعلى المدعي البينة ويشترط كون الشاهدين عالمين بالطب .
القسم الثاني يختص به وهو الجب والتعنين الثالث يختص بها وهو الرتق والقرن
والرتق انسداد محل الجماع باللحم والقرن عظم في الفرج يمنع الجماع وقيل لحم ينبت فيه وقيل
ويقوله الفقهاء القرن بفتح الراء وهو في كتب اللغة بإسكانها .
قلت يجوز الفتح والإسكان فالفتح على المصدر وهو هنا أحسن لأنه أنسب لكون قرائنه
مصادر هي الرتق والبرص ونحوها وقد أوضحت هذه اللفظة أكمل إيضاح في تهذيب الأسماء
واللغات ونقلت أقوال أهل اللغة فيها وحاصله جواز الأمرين وترجيح الفتح والله أعلم .
وليس للزوج إجبار الرتقاء على شق الموضع فلو فعلت وأمكن الوطء فلا خيار كذا أطلقوه ويمكن
أن يجيء فيه الخلاف المذكور فيما إذا علم عيب المبيع بعد زواله فجملة هذه العيوب سبعة
يمكن في حق كل واحد من الزوجين خمسة وما سواها من العيوب لا خيار به على الصحيح
الذي قطع به الجمهور وقال زاهر السرخسي الخنثان والبخر إذا لم يقبلا العلاج يثبتان الخيار
قال وكذا العذيوط والعذيوط من يخرج منه الغائط عند الجماع وزاد القاضي حسين وغيره
فأثبتوا الخيار بالاستحاضة وبالعيوب التي تجتمع فتنفر تنفير البرص وتكسر سورة التائق
كالقروح السيالة وما في معناه ويقال إن الشيخ أبا عاصم حكاه قولا للشافعي رحمه الله
أما إذا وجد أحدهما الآخر خنثى قد زال إشكاله ففي ثبوت الخيار قولان أظهرهما المنع لأنه
يفوت مقصود النكاح وموضع القولين إذا اختار الذكورة والأنوثة بغير علامة لأنه قد يخرج بحاله
فأما إذا اتضح بعلامة فلا خيار هذا هو الأصح وقيل القولان أيضا فيما لو اتضح بعلامة مظنونة
فإن كان بقطعية وهي الولادة فلا خيار وقيل القولان مطلقا وإن كانت العلامة قطعية لمعنى النفرة
ولا خيار بكونه ولا كونها عقيما ولا بكونها مفضاة والإفضاء رفع ما بين مخرج البول ومدخل الذكر
فصل إذا ظهر بكل واحد منهما عيب مثبت للخيار فإن كانا من جنسين فلكل واحد منهما الخيار
إلا إذا كان مجبوبا وهي رتقاء فهو كالجنس الواحد كذا ذكره الحناطي والشيخ أبو حامد والإمام
وحكى البغوي طريقا آخر أنه لا فسخ به قطعا لأنه لا طريق إلى تحصيل الوطء وإن كانا من جنس ثبت
لكل واحد على الأصح هذا في غير الجنون أما إذا كانا مجنونين فلا يمكن إثبات الخيار لواحد منهما
في الحال ثم الوجهان فيما إذا تساويا والعيبان في القدر والجنس والفحش فإن كان أحدهما أكثر أو أفحش
فللآخر الخيار قطعا . فرع نكح أحدهما الآخر عالما بعيبه فلا خيار فلو ادعى المعيب علم
الآخر صدق المنكر بيمينه وقيل لو كان هذا الاختلاف بعد الدخول صدق مدعي العلم .

فرع جبت المرأة ذكر زوجها فهل لها الخيار وجهان أحدهما لا كما لو عيب المشتري المبيع قبل القبض
وأصحهما نعم كما لو خرب المستأجر الدار المستأجرة فإن له الخيار لأن المرأة بالجب لا تصير قابضة
لحقها والمستأجر لا يصير قابضا لحقه بالتخريب والمشتري بالتعييب قابض حقه .
فصل العيب المثبت للخيار إن كان مقارنا للعقد فلكل واحد الفسخ بعيب صاحبه
وإن حدث بعد العقد فإن كان بها فله الفسخ على الجديد الأظهر وإن كان به نظر إن كان قبل
الدخول فلها الفسخ وإن كان بعده والعيب جنون أو جذام أو برص فلها الخيار كذا قاله
الأصحاب في جميع الطرق وحكى العراقي فيه وجها لم أره لغيره وإن حدث التعنين فلا خيار لأنها
عرفت قدرته وأخذت حظها وإن حدث الجب فلها الفسخ على الأصح ويقال الأظهر .
فرع أولياء المرأة ليس لهم خيار الفسخ بعيب حدث به وأما المقارن فإن كان جبا
أو تعنينا فلا خيار لهم على الصحيح وإن كان جنونا فلهم الخيار وإن رضيت هي وكذا إن كان
جذاما أو برصا على الأصح ونقل الحناطي في العيب الحادث وجها أن للأولياء إجبارها على الفسخ
وهو شاذ ضعيف وعلى هذا التفصيل يخرج حكم ابتداء التزويج فإن دعت إلى من وجهها مجبوب
أو عنين فعليهم الإجابة على الصحيح فإن امتنعوا كانوا عاضلين وإن دعت إلى مجنون فلهم
الامتناع وكذا المجذوم والأبرص على الأصح .
فصل في أحكام هذا الخيار فيه مسائل إحداها هذا الخيار على الفور كخيار العيب
في البيع هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور وقيل قولان آخران كخيار العتق أحدهما يمتد
ثلاثة أيام والثاني يبقى إلى أن يوجد صريح الرضا بالمقام معه أو ما يدل عليه حكاهما الشيخ أبو علي
وهما ضعيفان وهل ينفرد كل واحد من الزوجين بالفسخ أم لا بد من الرفع إلى الحاكم أما العنين
فلا بد من الرفع وفيما سواه وجهان أصحهما لا بد من الرفع لأنه مجتهد فيه قال البغوي وعلى الوجهين
لو أخر إلى أن أتى الحاكم ويفسخ بحضرته جاز ولو وطئها وظهر بها عيب فقالت وطئت عالما فأنكر أو
كان العيب به فقال مكنت عالمة فأنكرت فالقول قول المنكر على الصحيح وقال ابن القطان
قول الآخر لأن الأصل دوام النكاح . الثانية الفسخ بعيب مقارن للعقد إن كان قبل الدخول
سقط كل المهر ولا متعة سواء كان العيب فيه أو فيها لأن شأن الفسخ تراد العوضين وإن كان
بعد الدخول فثلاثة أوجه الصحيح المنصوص أنه يسقط المسمى ويجب مهر المثل والثاني يجب
المسمى والثالث إن فسخ بعيبها فمهر المثل وإن فسخت بعيبه فالمسمى .
وأما الفسخ بعيب حادث بعد العقد فإن كان قبل الدخول فلا مهر وإن كان بعده فإن أوجبنا في
المقارن المسمى فهنا أولى وإلا فأوجه أحدها المسمى والثاني مهر المثل وأصحهما إن حدث قبل
الدخول ثم دخل بها غير عالم بالحال فمهر المثل كالمقارن وإن حدث بعد الدخول فالمسمى
لأنه تقرر بالوطء قبل الخلل . فرع إذا اطلع أحد الزوجين على عيب الآخر ومات

الاحد قبل الفسخ هل يُفسخ بعد الموت وجهان حكاهما الحناطي اصحهما لا ينفسخ ويتقرر المسمى بالموت ولو طلقها قبل الدخول ثم علم عيبها لم يسقط حقها من النصف لان الفرقه حصلت بالطلاق ن
الثالثه اذا فسخ بعيبها بعد الدخول وغرم المهر فهل يرجع به على من غره قولان الجديد لا والاظهر لا وموضع القولين اذا كان العيب مقارنا للعقد اما اذا فسخ بعيب حادث فلا رجوع بالمهر قطعا اذ لا غرور وقال المتولي القولان اذا كان المغروم هو مهر المثل اما اذا كان المسمى فلا رجوع والاصح ما ذكره البغوي وهو انه لا فرق بين المسمى ومهر المثل ثم اذا قلنا بالرجوع فان كان التغرير والتدليس منها دون الولي فالرجوع عليها دونه وصوره المتولي المغرور منها بان خطب الزوج اليها فلم تتعرض لعيبها وطلب من الولي تزويجها واظهرت له ان الزوج عرف حالها وصوره الشيخ ابو الفتح الشاشي فيما اذا عقدت بنفسها وحكم بصحته حاكم ثم لفظ الرجوع الذي استعمله الاصحاب يُشعر بالدفع اليها ثم الاسترداد منها لكن ذكر الشيخ ابو حامد والامام انه لا معنى للدفع اليها والاسترداد ويعود معنى الرجوع الى انه لا يغرم لها وهل يجب لها اقل ما يجوز صداقا لئلا يخلو النكاح عن مهر وجهان ويقال قولان ن قلت ــــــ الاصح عند من قال بالرجوع انه لا يبقى لها شيا ويكفي في حرمه النكاح انه وجب لها ثم استرد بالتغرير والله اعلم ن
وان كان التغرير من الولي بان خطب اليه فزوج وهي مجبره او غيره باذنها ولم يذكر للخاطب عيبها فان كان عالما بالعيب رجع عليه بجميع ما غرم وان كان جاهلا فوجهان لانه غير مقصر لكن ضمان المال لا يسقط بالجهل فان قلنا لا رجوع اذا جهل فذلك اذا لم يكن محرما كابن عم ومعتق وقاض فحينئذ يكون الرجوع على المراه فاما المحرم فلا يخفا عليه الحال غالبا وان خفي فلتقصيره فيرجع مع الجهل على الصحيح فاذا قلنا لا رجوع على الجاهل فعلى الزوج اثبات العلم ببينه على اقرار الولي بالعلم وان غره اولياء فالرجوع عليهم فان جهل بعضهم وقلنا لا رجوع على الجاهل رجع على من علم ولو وجد التغرير منها ومن الولي فهل يكون الرجوع عليها فقط لقوه جانبها ام عليهما نصفين فيه وجهان وان غرت الولي وغر الولي الزوج رجع الزوج على الولي والولي عليها ولم يتعرضوا لما اذا كانت جاهله بعيبها ولا يبعد مجي الخلاف فيه قلت ــــــ لا يجي له لتقصيرها للظاهر لا سيما وقد قطع الجمهور بان مسلتي المحرم لا يعذر بجهله لتقصيره والله اعلم ن
الــرابعه المفسوخ نكاحها بعد الدخول لا نفقه لها في العده ولا سكنى ان كانت حايلا بلا خلاف وان كانت حاملا فان قلنا نفقه المطلقه الحامل للحمل وجبت هنا وان قلنا بالاظهر انها للحامل لم يجب وأما السكنى فلا تجب على المذهب وبه قطع الجمهور وقيل يطرد القولين وقال ابن سلمه ان كان الفسخ بعيب حادث وجبت والا فلا واذا لم نوجب السكنى فاراد ان يسكنها حفظا لمايه فله ذلك وعليها الموافقه قاله ابو الفتح السرخسي ن فــرع يتعلق بهذا السبب رضي احد الزوجين بعيب صاحبه فحدث من به العيب عيب اخر ثبت الخيار بالعيب الحادث وان ازداد الاول فلا خيار على الصحيح لان رضاه بالاول رضا بما يتولد منه ولو فسخ بعيب فبان ان لا عيب فهل نحكم ببطلان الفسخ و

النكاح وجهان حكاهما الحناطي قلت ــــــ الصحيح بطلان الفسخ لانه بغير حق والله اعلم ن
ولو قال علمت عيب صاحبي ولم اعلم ان العيب يثبت الخيار فقولان كنظيره في عتقها تحت عبد وقيل لا خيار هنا قطعا لان الخيار بالعيب مشهور في جنس العقود ن
السبب ــــــ الثاني الغرور بالاشتراط فاذا شُرط في العقد اسلام المنكوحه فبانت ذميه او شرط نسب او حريه في احد الزوجين فبان خلافه فهل يصح النكاح ام يبطل قولان اظهرهما الصحه والقولان فيما اذا شرطت حريته فبان عبدا هما اذا نكح باذن السيد والا فلا يصح قطعا وفيما اذا شرط حريتها فبانت امه هما اذا نكحت باذن السيد وكان الزوج ممن تحل له الاماء والا فلا يصح قطعا ن ويجري القولان في كل وصف شرط فبان خلافه سوا كان المشروط صفه كمال كالجمال والنسب والشباب واليسار والبكاره او صفه نقص كاضدادها او كان مما لا يتعلق به نقص ولا كمال هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور وفي شرح مختصر الجويني انهما انما يجريان في النسب والحريه وما يتعلق بالكفاه فان قلنا ببطلان النكاح فرق بينهما ولا شي على الزوج ان لم يدخل بها وان دخل فلا حد للشبهه وعليه مهر المثل ولا سكنى لها في العده وكذا لا نفقه ان كانت حايلا فان كانت حاملا فعلى القولين في ان النفقه للحمل ام للحامل ان قلنا للحمل وجبت والا فلا واذا قلنا بصحه النكاح فان بان الموصوف خيرا مما شرط فلا خيار وان بان دونه فقد اطلق الغزالي في ثبوت الخيار قولين واما ساير الاصحاب فقالوا ان شرط في الزوج نسب شريف فبان خلافه نظر ان كان نسبه دون نسبها فلها الخيار وان رضيت هي فلاوليايها الخيار وان كان نسبه كنسبها او فوقه الا انه دون المشروط فلا خيار لها على الاظهر وقيل لا خيار قطعا ولا خيار للاولياء لان الكفاه حاصله والشرط لا يوثر في حقهم وان شرط في الزوجه نسب فبان خلافه فطريقان اصحهما انه كهي فيثبت له الخيار ان كانت دون نسبه والا ففيه القولان والطريق الثاني لا خيار له قطعا لقدرته على الطلاق وعدم العار عليه وان شرطت حريته فخرج عبدا فان كانت حره فلها ولوليها الخيار وان كانت امه ففي ثبوت الخيار وجهان وقيل يثبت قطعا قال الامام والمتولي واذا اثبتناه فهو للسيد دون الامه فان له ان يجبرها على نكاح عبد بخلاف ما اذا خرج الزوج معيبا فان الخيار لها لانه ليس للسيد اجبارها على نكاح معيب باحد العيوب ن وان شرط الزوج حريه الزوجه فخرجت امه فان كان الزوج حرا فله الخيار على المذهب وان كان عبدا فلا خيار على المذهب ن وان كان المشروط صفه اخرى فان شرطت في الزوج فبان دون المشروط فلها الخيار وان شرطت فيها ففي ثبوت الخيار له قولان لتمكنه من الطلاق ن
قلت ــــــ الاظهر ثبوته والله اعلم ن فــــرع في فتاوى البغوي تزوجها بشرط البكاره فوجدت ثيبا فقالت كنت بكرا فزالت البكاره عندك وقال بل كنت ثيبا فالقول قولها بيمينها لدفع الفسخ ولو قالت كنت بكرا فافتضني فانكر فالقول قولها بيمينها لدفع الفسخ وقوله بيمينه لدفع كمال المهر ن
فصــــل اذا ظنت زيد كفوا لها واذنت في تزويجها اياه فبان غير كفو فلا خيار لها كذا اطلق الغزالي وسعى لم يفصل فقال ان كان فوات الكفاه لدناءه نسبه او حريته فلا خيار وان كان لعيبه فيثبت الخيار وان كان لرقه فليكن الحكم كما سنذكره ان شاء الله تعالى متصلا بهذا فيمن نكحها ظانا حريتها

فبانت امة بل جانب المراة اولى باثبات الخيار قلت هذا الذي ذكره الغزالي ضعيف وفي فتاوى صاحب الشامل لو تزوجت حرة برجل نكاحا مطلقا فبان عبدا فلها الخيار وذكر غيره نحو وقد انكروا على الغزالي هذه المسالة وقد ذكر الرافعي بعد هذا قبيل كتاب الصداق عن فتاوى القاضي حسين انها لو اذنت في تزويجها برجل ولم تعلم فسقه فبان فاسقا صح النكاح لوجود الاشارة الى عينه قال البغوي لكن لها حق الفسخ كما لو اذنت في تزويجها رجلا ثم وجدته معيبا وعجب من الامام الرافعي كيف قال هنا ما قال مع نقله هذا عن البغوي والله اعلم

فرع نكح امراة يظنها مسلمة فخرجت كتابية فالنص ان له الخيار ولو ظنها حرة فخرجت امة وهو ممن يحل له نكاح الامة فالنص انه لا خيار وللاصحاب طريقان احدهما العمل بظاهر النصين لتقصيره في الكافرة بترك العلامة ولان الكفر منفر واصحهما جعل الصورتين على قولين اظهرهما لا خيار فيهما كما لو اشترى عبدا يظنه كاتبا فاخلف ظنه

فصل الخلاف في الشرط اذا قلنا لا يفسد العقد وانه يثبت الخيار فمن له الخيار ان اجاز العقد كان للزوجة المهر المسمى وان فسخ فان كان قبل الدخول لم يجب نصف المهر ولا المتعة وان كان بعد الدخول فهل يجب مهر المثل ام المسمى ام اقلهما فيه اوجه الصحيح المنصوص الاول وهل يرجع الزوج بما غرمه من المهر على من غره فيه التفصيل والخلاف السابقان في خيار العيب وحكم النفقة والسكنى على ما تقدم

فرع قال الاصحاب التغرير المؤثر هو الذي يكون مقرونا بالعقد على سبيل الشرط فلو سبق العقد فالصحيح انه لا يؤثر في صحة العقد ولا في الخيار وقيل يؤثر فيهما واما الرجوع بالمهر اذا قضينا بالرجوع على الغار فقال الغزالي التغرير السابق كالمقارن وحققه الامام فقال لا يشترط في حصول التغرير دخول الشرط في الايجاب والقبول ولا صدوره من العاقد لكن يشترط اتصاله بالعقد فلو قال فلانة حرة في معرض الترغيب في النكاح ثم زوجها على الاتصال بوكالة او ولاية فهو تغرير ولو لم يقصد بقوله تحريض سامع واتفق بعد ايام انه زوجها لمن سمع كلامه فليس ما جرى تغريرا فان ذكره لا في معرض التحريض وجرى العقد على الاتصال او ذكره في معرض التحريض وجرى العقد بعد زمان فاصل ففي كونه تغريرا تردد ويشبه ان لا يعتبر الاتصال بالعقد على ما اطلقه الغزالي لان تعلق الضمان اوسع بابا

فصل اذا غر بحرية امة وصححنا النكاح فالاولاد الحاصلون منها قبل العلم برقها احرار لظنه الحرية سواء اجاز العقد او فسخه اذا خيرناه سواء كان المغرور حرا او عبدا الا سنواها في الظن ثم على المغرور قيمة الاولاد لسيد الامة على المشهور لانه فوت رقهم بظنه وفي قول حكاه الحناطي لا شيء عليه لانه معذور فعلى المشهور لو كان المغرور حرا فالقيمة مستقرة في ذمته وان كان عبدا فهل تتعلق بذمته ام برقبته ام بكسبه فيه اقوال اظهرها الاول وتعتبر قيمة الاولاد يوم الولادة واما الاولاد الحاصلون بعد علمه برقها فارقا سواء كان المغرور عربيا او غيره وللشافعي قول ان العرب لا يجري عليهم الرق والمشهور انه لا فرق ثم في

الفصل مسائل احداها في الرجوع بالمهر المغروم على الغار قولان كما سبق في العيب واما القيمة للاولاد فيرجع بها على الغار على المذهب وقيل فيه القولان واذا قلنا بالرجوع فانما يرجع اذا غرم كالضامن وقد سبق في الضامن وجه ضعيف انه يرجع قبل غرمه فيجيء مثله هنا والصحيح المنع فعلى هذا لو كان المغرور عبدا وعلقنا القيمة بذمته فانما يرجع على الغار بعد عتقه لانه حينئذ يغرم اما اذا علقناها بكسبه او برقبته ويغرم سيده من كسبه او من رقبته فيرجع في الحال وللمغرور مطالبة الغار بتخليصه كما ذكرنا في باب الضمان

الثانية اذا كان المغرور عبدا وقد دخل بالمنكوحة فحيث يجب المسمى يتعلق بكسبه وحيث يجب مهر المثل فهل يتعلق بذمته ام برقبته ام بكسبه فيه ثلاثة اقوال اظهرها الاول

الثالثة لا يتصور الغرور بحرية الامة من السيد لانه متى قال زوجتك هذه الحرة او على انها حرة عتقت وانما يتصور من وكيل السيد في تزويجها او منها او منهما ولا اعتبار بقول من ليس بعاقد ولا معقود عليه فان كان الغرور من الوكيل رجع المغرور عليه بالقيمة اذا غرمها وبالمهر ان اثبتنا الرجوع به وان كان الغرور من الامة المنكوحة كان الرجوع عليها لكن لا يرجع في الحال بل يتعلق الحق بذمتها تطالب به اذا عتقت ولا يتعلق بكسبها قطعا ولا برقبتها على الصحيح وسواء كان الرجوع عليها او على الوكيل يرجع بكل المهر لان المهر للسيد وقيل احدها وان كان الغرور منها ومن الوكيل فالرجوع عليهما وفي كيفيته وجهان اصحهما يرجع بالنصف على الوكيل في الحال وبالنصف عليها اذا عتقت والثاني له ان يرجع بالجميع على من شاء منهما على الوكيل في الحال وعليها بعد العتق فان رجع هكذا قال البغوي يرجع بالماخوذ منه بالنصف على الاخر وقال الحناطي وغيره لا يرجع واحد منهما على الاخر لان التغرير كامل من كل واحد منهما ولو ذكرت للوكيل حريتها وذكرها الوكيل للزوج رجع المغرور على الوكيل والوكيل عليها بعد العتق وان ذكرت للوكيل ثم ذكرت للزوج فالرجوع عليها وان ذكر الوكيل للزوج ايضا لانها لما شافهت الزوج خرج الوكيل من الوسط هكذا ذكره البغوي وعلى هذا تصويره تغريرها ان يذكرا معا

الرابعة لو خرجت التي غر بحريتها مدبرة او مكاتبة او ام ولد او معلقة عتقها بصفة فالكلام في صحة النكاح ثم في اثبات الخيار كما سبق اذا كانت قنة لكن اذا خرجت مكاتبة وفسخ النكاح فلا مهر لها اذا كان الغرور منها لان المهر للمكاتبة فلا معنى للغرم والاسترداد منها وهل يجب اقل ما يجوز ان يكون مهرا فيه الخلاف السابق في العيب والاولاد الحاصلون قبل علمه بالحال احرار وعلى المغرور قيمتهم ولمن تكون القيمة بنيناها على ولد المكاتبة انه قن للسيد ام مكاتب كالام وفيه قولان فان قلنا انه مكاتب فهو لها وهل قيمته للسيد ام للمكاتبة تستعين بها في الاداء فيه قولان وان قلنا الولد للسيد او قلنا هو مكاتب فاداء قبل فالقيمة للسيد غرم المغرور قيمة الاولاد للسيد ويرجع بها على الوكيل وعليها ان غرت فياخذ من كسبها

بلغ مقابلة

فان لم يكن كسب ففي ذمتها الى ان يعتق وان قلنا لم الغنيمة لها فان كان الغرور منها لم تغرم
القيمة لها كالمهر وان كان من الوكيل غرم لها ورجع على الوكيل ن
فرع اذا حكمنا ببطلان النكاح لخلف الشرط فالرجوع بمهر المثل اذا غرمه الزوج بالوطي
والرجوع بقيمة الاولاد اذا غرمها على ما ذكرناه تفريعًا على صحة النكاح ن
فرع ما ذكرناه من وجوب قيمة الولد هو فيما اذا انفصل الجنين حيا فلو انفصل حيًا
ثم مات او انفصل ميتا بغير جناية فلا شي عليه وحكى فيه وجه سبق نظيره في وطي الغاصب جاهلا
بالتحريم وان انفصل بجناية بان ضرب بطنها فاجهضته فله احوال احدها ان يكون الجاني
اجنبيًا فيجب على عاقلته الغرة ويغرمه المغرور لانه يغرم له بتغريمه وقيل لا يغرمه اذ
لا تجب قيمته للميت والصحيح الاول وضمانه عشر قيمة الام لان الجنين الرقيق يغرم
بهذا القدر فان كانت قيمة الغرة مثل عشر قيمة الام او اكثر فالمستحق للسيد عشر القيمة
وان كان العشر اكثر فوجهان اصحهما يستحق العشر وهو اختيار القاضي حسين والامام وعزاه
ونسبه البغوي الى العراقيين لانه قد رما فوته والثاني ليس له الا قدر الغرة ويعبر
عن هذا بان الواجب اقل الامرين فعلى الاول لا يتوقف تغريمه على حصول الغرة له
والثاني يتوقف وينظر الى ما يحصل له من الغرة فان كان يحوز ميراث الجنين فذاك والا
فيغرم اقل الامرين من حصته من الغرة والعشر ولا يتصور ان يرث مع الاب المغرور
الا الجدة ام الام ولا تسقط بالام لانها رقيقة الثاني ان يكون الجاني هو المغرور فعلى
عاقلته الغرة ويلزم المغرور عشر قيمة الام ان قلنا في الحال الاول بالاصح انه يستحق العشر
ويسلم الغرة للورثة وان قلنا باقل الامرين تعلق حق السيد بالغرة فيؤدى منها وما
فضل يكون للورثة وعلى التقديرين لا يرث المغرور منها شيئا لانه قاتل ولا يحجب من بعده
من العصبات فان كان المغرور عبدا تعلقت الغرة برقبته ثم ان اعتبرنا الغرة ولم
توجب زيادة عليها فاذا حصلت الغرة صرف الى السيد منها عشر قيمة الام فان فضل
شي فهو للورثة وان اعتبرنا التفويت سلمت الغرة للورثة وتعلق حق السيد برقبة
المغرور ن الثالث ان يكون الجاني عبد المغرور فان اعتبرنا التفويت فحق سيد الامة
على المغرور ولا يتعلق الغرة برقبته لان المغرور مالك الميراث للجنين لانه لا
يستحق على عبده شيئا وان كان معه جد للجنين تعلق نصيبها برقبته وان اعتبرنا اقل
الامرين تعلقت الغرة برقبته ليؤدى منها حق السيد فان فضل منها شي فعلى ما ذكرنا
الرابع ان يكون الجاني سيد الامة فعلى عاقلته الغرة ثم ان اعتبرنا التفويت سلمت
الغرة للورثة ويغرم المغرور للسيد عشر قيمة الام قال الامام ويجوز ان يقال
انفصاله بجناية السيد كانفصاله بلا جناية فلا يغرم للمغرور شيئا وان اعتبرنا اقل الامرين
فاذا حصلت الغرة صرف منها العشر الى السيد فان فضل شي فهو للورثة قال الامام

اذا كانت الغرة قدر العشر او اقل وصرفناها الى السيد كان الحاصل ايجاب مال على عاقلة الجاني
وهو مستحقه ن فرع خيار الخلف هل هو على الفور فيه طريقان حكاهما ابن كج وغيره
المذهب نعم كخيار العيب والثاني على اقوال خيار العتق قال البغوي واذا اثبتنا الفسخ انفرد
به من له الخيار ولا يفتقر الى الحاكم كخيار عيب المبيع لكن هنا مختلف فيه فليكن كخيار عيب النكاح ن
السبب الثالث العتق فاذا عتقت امة تحت حر فلا خيار لها وان عتقت تحت عبد فلها
الخيار لم عتقت كلها وان عتق بعضها فلا خيار وقال المزني لها الخيار ن ولو دبرت او كوتبت
او علق عتقها بصفة فلا خيار ن ولو عتقت تحت مكاتب او مدبر او من بعضه رقيق فلها
الخيار ن ولو عتق الزوج وتحته امة فلا خيار له على الصحيح او المشهور ولو عتقا معًا فلا خيار
ويثبت خيار العتق للصبية والمجنونة عند البلوغ والافاقة ولا يقوم الولي مقامها
في الفسخ والاجازة ولو عتق الزوج قبل ان تفسخ العتيقة بطل خيارها على الاظهر المنصوص في المختصر
فرع الاول طلقها رجعيًا فعتقت في العدة فلها الفسخ لتقطع سلطنة الرجعة وقيل
الفسخ موقوف ان راجعها نفذ والا فلا والصحيح الاول واذا فسخت فهل تستانف عدة
ام تكتفي ببقية العدة قولان كما لو طلق الرجعية واذا قلنا بالبناء فتكمل عدة حرة ام امة فيه
خلاف موضعه كتاب العدد ن ولو اخرت الفسخ فلها ذلك ولا يبطل خيارها ولو اجازت لم
تنفذ الاجازة لانها محرمة جارية الى بينونة فالاجازة لا تلائم حالها قال الامام ولم يخرجوه
على وقف العقود لان شرط الوقف ان يكون مورد العقد قابلا لمقصود العقد وحكى
عن الشيخ ابي محمد حكاية وجه في نفوذ اجازتها ونقل الغزالي عن بعضهم تخريجا على وقف
العقود فان راجعها نفذت والا فلا ولو ثبت لها خيار العتق فطلقها قبل ان تفسخ فان كان
طلاقا رجعيا بقي حقها في الفسخ والحكم كما لو اعتقت في العدة وان كان بائنا فقولان احدهما
ان الطلاق موقوف ان فسخت بان انه لم يقع والا بان وقوعه وهذا نصه في الام
واظهرهما يقع وهو نصه في الاملاء لمصادفته النكاح ويبطل الخيار ومنهم من انكر القول
الاول ولو طلق الزوج المعيب قبل فسخها ففي وقوع الطلاق وجه هذا الخلاف ن
الفرع الثاني اذا فسخت العتيقة قبل الدخول فلا مهر وليس لسيدها منعها من
الفسخ وان فسخت بعد الدخول نظر ان تقدم الدخول على العتق وجب المسمى وان تأخر عنه
وكانت جاهلة بالحال وجب مهر المثل على المذهب وقيل المسمى وقيل خلاف فيهما وايهما
اوجبنا فهو للسيد وكذا لو اجازت المقام معه وجرى في العقد تسمية صحيحة او فاسدة
فالمهر للسيد لانه وجب بالعقد وان زوجها مفوضة فان دخل بها الزوج او فرض لها
قبل العتق فهو للسيد ايضا فان عتقت ثم دخل بها او فرض لها فهل المهر للسيد ام لها
قولان على ان مهر المفوضة يجب بالعقد ام بالفرض او الدخول الثالث خيار العتق
على الفور على الاظهر وفي قول يمتد ثلاثة ايام وفي قول الى ان يصرح باسقاطه او تمكن

من الوطء لمانعه وفي وجه يتقدر بالمجلس فإن قلنا بالفور فهو كما ذكرنا في الرد في البيع و
الشفعة قال الإمام تفريعًا على القول الثاني أمد الأيام الثلاثة من وقت تخيرها
وذلك إذا علمت بالعتق وثبوت الخيار ولا يحسب من وقت العتق وذكر تفريعًا على
القول الثالث أنها لو مكنت ولم يصبها الزوج لم يبطل حقها لأن التمكين من الوطء
لا يتحقق إلا عند حصول الوطء فإنه لو أصابها الزوج قهرًا ففي سقوط الخيار
تردد لتمكنها من الفسخ عند الوطء فإن نص على أنها في حقها وعلى هذا القول
لو قال أصبتها وأنكرت فأيهما يصدق وجهان حكاهما ابن كج لأن الأصل بقاء النكاح
وعدم الإصابة وإن اعتبرنا الفور فمكنت ولم تفسخ أو مضت الأيام الثلاثة أو
مكنت من الوطء إذا اعتبرنا ذلك ثم ادعت الجهل بالعتق صدقت بيمينها إن لم
يكذبها ظاهر الحال فإن كذبها بأن كانت معه في بيته ويبعد خفاء العتق عليها
فالمصدق الزوج هذا هو المذهب وقيل في المصدق قولان مطلقًا فإن ادعت
الجهل بأن العتق يثبت الخيار صدقت على الأظهر ولو ادعت الجهل بأن الخيار
على الفور قال الغزالي لا تعذر ولم أر المسألة لغيره من الأصحاب لكن ذكرها العبادي
في الرقم وقال إن كانت قديمة العهد بالإسلام وخالطت أهله لم تعذر وإن كانت
حديثة العهد به أو لم تخالط أهله فقولان

فرع هذا الفسخ لا يحتاج إلى مراجعة الحاكم ولا المرافعة إليه لأنه ثابت
بالنص والإجماع كالرد بالعيب والشفعة فلو... وللزوج وطء العتيقة ما لم
تفسخ وكذا للزوج الصغيرة والمجنونة العتيقتين وطؤها ما لم تفسخا بعد البلوغ والإفاقة
والله أعلم السبب الرابع التعنين فالتعنين مثبت للخيار وكذا الجب إن لم
يبق ما يمكن الجماع به بأن بقي دون قدر الحشفة فإن بقي قدرها فأكثر فلا خيار
بسبب الجب على المذهب وعن ابن سلمة أنه خرجه على قولين كالخصي فعلى المذهب
لو عجز عن الجماع به فهو كالسليم العاجز فتضرب له المدة وعن الشيخ أبي حامد ثبوت
الخيار في الحال لأن العيب متحقق والظاهر دوام العجز وفي معناه المرض
المزمن الذي لا يتوقع زواله ولا يمكن الجماع معه كذا ذكره أبو محمد وغيره ولو وجدت
زوجها خصيًا موجوء الخصيين أو مسلولهما فلا خيار على الأظهر [illegible] وقيل لا
خيار قطعًا فرع العنة الطارئة لا تؤثر لأن القدرة تحققت بالوطء والعجز
بعارض ولو كان له امرأتان فعن عن إحداهما دون الأخرى ثبت الخيار للتي عن
عنها لفوات الاستمتاع قال الأصحاب وقد يتفق ذلك لانحباس الشهوة عن
امرأة معينة بسبب نفرة أو حياء ويقدر على غيرها لميل أو أنس فأما العجز
المتحقق لضعف في الدماغ أو القلب أو الكبد أو لخلل في نفس الآلة فإنه لا

يختلف بالنسوة وكذلك قد يعرض العجز عن القبل والقدرة على الدبر ويثبت الخيار على الصحيح
وحكى الحناطي فيه وجهًا بعيدًا ولو عجز عن الافتضاض وقدر على ثيب فللبكر الخيار

فصل إذا اعترفت بقدرته على الوطء وقالت إنه يمتنع منه فلا خيار لها وهل لها مطالبته
بوطئه واحدة وهل يجبر هو عليها وجهان أصحهما لا لأنه حقه فلا يجبر عليه كسائر الوطئات
والثاني نعم لغرضين أحدهما استقرار المهر والثاني حصول الاستمتاع للتعفف فإن قلنا
يجب الوطء وكانت أمة فالطلب للسيد على المعنى الأول ولها على الثاني ولو أبرأت
الحرة عن مهرها فلا مطالبة على المعنى الأول ويطالب على الثاني ولا يرهق إلى
الوطء بل يمهل ليستعد له على العادة ولو كان به مرض أو عذر أمهل إلى زواله وإن
أصر على الامتناع فلا عذر وحبس قال الإمام ولا يبعد أن يخرج من الإيلاء أن يطلق القاضي
عليه لكن لم يخرجوه

فرع تسقط مطالبة العنين بالفسخ وعنة العنين إنما
أوجبناه بتغييب الحشفة فإن أحكام الوطء كلها منوطة به كالتحليل والتحصين
والحد والكفارة والغسل وفساد العبادة وثبوت المصاهرة وغيرها قال الإمام
وسببه بعد الامتناع أن الحشفة هي التي تحس بذلك اللذة قال وعني بتغييبها أن
تشتمل الشفران وملتقاهما عليها أما لو انقلب الشفران إلى الباطن وكانت الحشفة
تلاقي ما انعكس من البشرة الظاهرة ففيه تردد لأنها حصلت في حيز الباطن وذكر
البغوي أن أقل ما يزول به حكم التعنين إن كانت بكرًا أن يفتضها بآلة الافتضاض وإن
كانت ثيبًا فبأن تغيب الحشفة وهذا يدل على أن الافتضاض لا يحصل بتغييب الحشفة
ولو جب بعض ذكره فتغيب من الباقي بقدر الحشفة فهو كتغييب الحشفة من السليم
وقيل تعتبر تغييب جميع الباقي وهو ظاهر نصه في المختصر ورجحه بعضهم والأول أفقه
وظاهر النص مؤول

فصل وجدته عنينًا فرفعته إلى القاضي وادعت عنته
فإن أقر بها أو قامت بينة على إقراره بها ثبت وإن أنكر حلف فإن حلف لم تطالبه بتحقيق
ما قاله بالوطء وامتنع الفسخ ويعود ما سبق أنه هل يطالب بوطئه واحدة وإن نكل
فثلاثة أوجه أصحها ترد اليمين عليها ولها أن تحلف إذا بان لها عنته بقرائن الأحوال
وطول الممارسة والثاني يقضى عليه بالنكول وتضرب المدة بعد يمينها والثالث لا ترد عليها
ولا يقضى بنكوله وحكى أبو الفرج وجهًا أن تحليف الزوج لا يشرع أصلا بناء على أن اليمين
لا ترد عليها وهو ضعيف ثم ثبوت العنة لا يفيد الخيار في الحال لكن القاضي يضرب
للزوج مدة سنة يمهل فيها وابتداء المدة من وقت ضرب القاضي لا من وقت إقراره لأنه
مختلف فيه وإنما تضرب المدة إذا طلبت المرأة لكن لو سكتت وحمل القاضي سكوتها على
دهشة أو جهل فلا بأس بتنبيهها ثم قولها أنا طالبة حقي على موجب الشرع كاف
في ضرب المدة وإن جهلت تفصيل الحكم وسواء في المدة الحر والعبد فإذا تمت السنة
ولم يصبها لم ينفسخ النكاح وليس لها فسخه بل ترفعه ثانيًا إلى القاضي وعن الإصطخري

ان لها الفسخ بعد المدة والصحيح الاول واذا رفعته اليه فان ادعى الاصابة في المدة
حلف فان نكل ردت اليمين على المراة وفيه الخلاف السابق واذا حلفت او اقر انه لم
يصبها في المدة فقد جاء وقت الفسخ فان استمهل لم يمهل وفيه الخلاف المذكور في
الايلاء وهل يستقل هي بالفسخ وجهان اصحهما الاستقلال كما يستقل بالفسخ من وجد
بالمبيع عيبا واقام المشترى بينة عند القاضي والثاني ان الفسخ الى القاضي لانه محل
نظر واجتهاد فيفسخ او يامرها بالفسخ وهذان الوجهان في الاستقلال بعد
المرافعة والوجهان السابقان في فصل العيوب مفروضان في الاستقلال دون
المرافعة واذا قلنا لها الفسخ بنفسها فهل يكفي لنفوذ الفسخ اقرار الزوج ام لا بد من
قول القاضي ثبتت العنة او ثبت حق الفسخ فاختاري فيه وجهان اصحهما الثاني ن
ولو قالت اخترت الفسخ ولم يقل القاضي نفذته ثم رجعت هل يصح الرجوع ويبطل
الفسخ وجهان في مجموع ابن القطان اصحهما المنع واشبه ان يكون هذا الخلاف مفرعا
على استقلالها بالفسخ اما اذا فسخت باذنه فان الاذن السابق كالتنفيذ ن
فرع ايام الحيض تحسب من المدة ولم يعزل عنه فان اعتزلت او مرضت لم تحسب ولو
سافر حسبت على الاصح لئلا يتخذ المطالبة بذلك واذا عرض ما يمنع الاحتساب في
اثناء السنة وزال فالقياس ان تستانف السنة او يستوعب مثل ذلك الفصل من السنة
الاخرى ن فرع الفسخ بالعنة بعد ثبوتها كالفسخ بساير العيوب والمذهب انه
على الفور وحكى فيه الخلاف السابق هناك واذا رضيت بالمقام معه بعد مضي المدة سقط
حقها من الفسخ ولا رجوع لها اليه وان فسخت في اثناء المدة لم ينفذ وان اجازت ورضيت
بالمقام معه في المدة او قبل ضرب المدة فالاظهر انه لغو وثبت لها الخيار بعد المدة
وان رضيت بعد المدة ثم طلقها رجعيا ثم راجعها لم يعد حق الفسخ لانها رضيت بعنته
في هذا النكاح ويتصور الطلاق الرجعي بغير وطء يزيل العنة بان تستدخل ماءه او يطاها
في الدبر فيجب العدة ويحكم العنة باق ولو بانت بانتفاء العدة او كان الطلاق بائنا وفسخت
النكاح ثم تزوجها فافي تجدد حق الفسخ قولان اظهرهما التجدد لانه نكاح جديد وتضرب المدة ثانيا ولو
نكح امراة ابدا واعلمها انه عنين قال صاحب الشامل وغيره هو على القولين وذكر البغوي فيما اذا
نكح امراة ابدا وهي تعلم حكم بعنته في حق امراة اخرى طريقين احدها على القولين والثاني القطع
بالثبوت لانه قد يعجز عن امراة دون اخرى ن ولو نكح امراة واصابها ثم ابانها ثم نكحها وعن عنها
فلها الخيار قطعا لانها تحققته غير عاجز بعنته ن فرع اذا ادعت امراة الصبي والمجنون العنة
لم تسمع دعواها ولم تضرب مدة لان المدة والفسخ يعتمدان اقرار الزوج او يمينها بعد نكوله وقولهما ساقط
ونقل المزني انه لو لم يجامعها الصبي اجل ولم يساعده عامة الاصحاب قولا وقالوا غلط المزني وانما
قال الشافعي في الام والقديم ان لم يجامعها الخصي اجل وهذا المذكور في الخصي تفريع على انه لا

خيار بالاخصاء او رضيت به ووجدته مع الاخصاء عنينا والا فالخيار في الخصي لا باجل كالجب
وحكى الحناطي وجها ان المراهق الذي يتاتى منه الجماع تسمع دعوى التعنين عليه وتضرب له
المدة وبه قال المزني وهو ضعيف ن فرع جن الزوج في اثناء السنة ومضت السنة
وهو مجنون فطلبت الفرقة لم تجب اليها لانه لا يصح اقراره ن
فرع مضت السنة فامهلته شهرا او سنة اخرى فوجهان احدها وبه قال ابن القطان
وغيره لها ذلك ولها ان تعود الى الفسخ متى شاءت كما اذا امهل بعد حلول الاجل لا يلزم الامهال والصحيح
بطلان حقها بهذا الامهال لانه على الفور ن فرع اذا فسخت بالعنة فلا مهر على المشهور
لانه فسخ قبل الدخول وفي قول يجب نصف المهر وفي قول كله حكاها صاحب التقريب عن حكاية الاصطخري ن
فصل قال الاصحاب اذا اختلف الزوجان في الوطء فالقول قول نافيه عملا باصل العدم الا في
ثلاثة مواضع احدها اذا ادعت عنته فقال اصبتها فالقول قوله بيمينه سوا كان ذلك قبل المدة
او بعدها وسوا كان خصيا او مقطوع بعض الذكر اذا كان الباقي بحيث يمكن الجماع به وادعت عجزه
وقيل في الخصي والمقطوع القول قولها بيمينها لان ذلك يقوى جانبها والصحيح الاول ن ولو
اختلفا في القدر الباقي هل يمكن الجماع به قال الاكثرون القول قولها وقال صاحب الشامل يعرض على
اهل الخبرة ليعرفوا قدره ويخبروا عن الحال كما لو ادعت انه مجبوب فانكر قال المتولي وهذا
هو الاصح قال المتولي ولو ادعت عجزه بعد مضي السنة وادعى انها امتنعت فان كان لا احد هما بينة
حكم بها والا فالقول قوله لان الاصل دوام النكاح فاذا حلف ضرب القاضي المدة ثانيا واسكنها
جوار قوم ثقات يتفقدون حالهما فاذا مضت المدة اعتمد القاضي قول الثقات وجرى عليه
كذا ذكره المتولي ن الثاني اذا طالبته في الايلاء بالفيئة او الطلاق فقال وطئتها فالقول
قوله استدامة للنكاح ولو قالت في هذين الموضعين انا بكر فوجهان احدها وهو ظاهر
النص لو شهد اربع نسوة ببكارتها حكم بعدم الاصابة من غير تحليفها فلو قال بعد شهادتهن
اصبتها ولم ابالغ فعادت البكارة وطلب تحليفها سمعت دعواه وحلفت وان لم يدع شيئا
لم تحلف والثاني وبه قال ابو علي في الافصاح وابن القطان وابن كج والامام والعراقي
وغيرهم تحلف الزوجة مع البينة على قيام البكارة لان البكارة وان كانت موجودة فاحتمال
الزوال والعود قائم وان لم يدع الزوج فلا بد من الاحتياط ثم اذا حلفت بعد دعواه او
دونها حلفت على انه لم يصبها او على ان بكارتها هي البكارة الاصلية ولها حق الفسخ بعد يمينها
وان نكلت حلف الزوج وبطل الخيار وان نكل الزوج ايضا فوجهان اصحهما لها الفسخ ويكون
نكوله كحلفها لان الظاهر ان بكارتها هي الاصلية والثاني المنع لان ما قاله محتمل والاصل دوام النكاح ن
الموضع الثالث قالت طلقني بعد الدخول فلي كل المهر فقال بل قبله فلك النصف
فالقول قوله للاصل وعليها العدة مواخذة بقولها ولا نفقة ولا سكنى وللزوج نكاح اختها واربع

سواها في الحال فلو أتت بولد لزمن يحتمل ثبت النسب ويقوى به جانبها فنرجع إلى تصديقها وتطالب الزوج بالنصف الثاني ولا بد من يمينها على ما ذكره الإمام والعبادي لأن ثبوت النسب لا يورث يقين الوطء ويمكن أن يجيء فيه الخلاف المذكور فيما إذا ظهرت البكارة وهذه الصورة هي محل الاستثناء من تصديق النافي فإن لاعن الزوج ونفى الولد فقد زال المرجح فنعود إلى تصديقه ويستمر الأمر على ما سبق وحيث قلنا القول قول نافي الإصابة فذلك إذا لم يوافق على جريان خلوة فإن وافق فقولان أظهرهما أن الحكم كذلك والثاني تصديق المثبت فعلى هذا أضم هذه الصورة إلى مواضع الاستثناء من تصديق النافي وتصير أربعة وبالله التوفيق

قلت عجب قول الإمام الرافعي رحمه الله إذا أتت بولد لزمن يحتمل أنها المصدقة ويمكن أن يجيء فيه الخلاف والمسألة مشهورة ففي المهذب والتنبيه وغيرهما من الكتب المشهورة في المسألة قولان في أن القول قولها أم قوله لأن النسب يثبت بالإمكان ولأنه قد يولج بعض الحشفة أو يباشرها فارب الفرج فيدخل المني فيلحق النسب بلا وطء والله أعلم

الباب التاسع فيما يملك الزوج من الاستمتاع فيه مسائل إحداها له جميع أنواع الاستمتاع إلا النظر إلى الفرج ففيه خلاف سبق في حكم النظر وإلا الإتيان في الدبر فإنه حرام ويجوز التلذذ بما بين الأليتين والإيلاج في القبل من جهة الدبر

فرع الإتيان في الدبر كالإتيان في القبل في أكثر الأحكام كإفساد العبادة ووجوب الغسل من الجانبين ووجوب الكفارة في الصوم والحج وغيرها لكن لا يحصل به الإحصان ولا التحليل ولا الفيئة في الإيلاء ولا يزول حكم التعنين وفي هذين الأخيرين وجه ضعيف ويثبت به النسب على الأصح وإنما يظهر الوجهان فيما إذا أتى السيد أمته في دبرها أو كان ذلك في نكاح فاسد فأما في النكاح الصحيح فإمكان الوطء كاف في ثبوت النسب ويجب به مهر المثل في النكاح الفاسد قطعا ويستقر به المسمى في النكاح الصحيح على المذهب فإن قلنا لا يستقر فقال الحناطي لها مهر المثل فإن وطئها بعده فلها المسمى ويرد مهر المثل على الأصح وفي وجه لها المسمى ومهر المثل وإن لم يطأها وطلقها فقد وجب لها مهر المثل وللزوج عندها المسمى فإن كانا من جنس جرت أحكام التقاص وهذا وجه مطرح لا يعتد به

قلت الذي يقتضيه كلام الأصحاب أنا إذا قلنا لا يستقر المسمى لا يجب أيضا مهر المثل وهذا الذي ذكره الحناطي مطرح كما قال الرافعي ويعجب قوله إذا طلقها قبل الدخول له عليها المسمى وقد علم أن الطلاق قبل الدخول يشطر المسمى والله أعلم

وتثبت به المصاهرة على الأصح والعدة على الصحيح ولا يشترط نطق المصابة في دبرها إذا استؤذنت في النكاح على الأصح وإذا وطئ أمته أو زوجته في دبرها فلا حد على الصحيح

قلت قال أصحابنا الوطء في الدبر كالقبل إلا في سبعة أحكام التحليل والتحصين والخروج من الفيئة والتعنين وتغيير إذن البكر والسادس أن الدبر لا يحل بحال والقبل يحل في الزوجة والمملوكة والسابع إذا جومعت الكبيرة في دبرها فاغتسلت ثم خرج مني الرجل من دبرها لم يجب غسل ثان بخلاف القبل وقد حكي في بعض المسائل وجه ضعيف ولكن المعتمد ما ذكرناه والله أعلم

المسألة الثانية العزل هو أن يجامع فإذا قارب الإنزال نزع وأنزل خارج الفرج والأولى تركه على الإطلاق وأطلق صاحب المهذب كراهته ولا يحرم في السرية بلا خلاف صيانة للملك ولا يحرم في الزوجة على المذهب سواء الحرة والأمة بالإذن وبغيره وقيل يحرم وقيل يحرم بغير إذن وقيل يحرم في الحرة وأما المستولدة ففيها خلاف مرتب على المنكوحة وأولى بالجواز لأنها غير راسخة في الفراش ولهذا لا يقسم لها قال الإمام وحيث حرمنا فذلك إذا نزع بقصد أن يقع الإنزال خارجا تحرزا عن الولد فأما إذا عن له أن ينزع لا على هذا القصد فيجب القطع بأن لا تحريم

الثالثة الاستمناء باليد حرام ونقل ابن كج أنه توقف فيه في القديم والمذهب الجزم بتحريمه ويجوز أن يستمني بيد زوجته وجاريته كما يستمتع بسائر بدنها ذكره المتولي ونقله الروياني

الرابعة القول في تحريم الوطء في الحيض والنفاس ونحوهما من سائر الاستمتاعات سبق في باب الحيض ونقل ابن كج عن أبي عبيد بن حربويه أنه تجتنب الحائض في جميع بدنها

قلت هذا الوجه غلط فاحش مخالف للأحاديث الصحيحة المشهورة كقوله صلى الله عليه وسلم اصنعوا كل شيء سوى النكاح وأنه صلى الله عليه وسلم كان يباشر الحائض فوق الإزار وقد خالف قائله إجماع المسلمين والله أعلم

الخامسة لا بأس أن يطوف على إمائه بغسل واحد لكن يستحب أن يغتسل بين كل وطئين ووضوء وغسل الفرج كما ذكرنا في كتاب الطهارة ولا يتصور ذلك في الزوجات إلا بإذنهن وأما حديث الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم طاف على نسائه بغسل واحد فمحمول على إذنهن أو لما كان القسم واجبا عليه والأظهر كالإمام

السادسة يكره له أن يطأ وهناك أمته أو زوجته الأخرى وأن يتحدث بما جرى بينه وبين زوجته أو أمته

قلت ويسن ملاعبة الزوجة إيناسا وتلطفا ما لم يترتب عليه مفسدة للحديث الصحيح هلا تزوجت بكرا تلاعبها وتلاعبك ويستحب ألا يعطلها وأن لا يطيل عهدها بالجماع من غير عذر ولكن لا يسرف ذلك عند وقد ورد من سنن قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح فإذا قدمت فالكيس الكيس أي ابتغ الولد والسنة أن يقول عند الجماع بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا للحديث الصحيح فيه ولا يكره الجماع مستقبل القبلة ولا مستدبرها لا في البنيان ولا في الصحراء ويحرم على الزوجة والأمة تحريما غليظا أن تمتنع إذا طلبها للاستمتاع الجائز ولا يحرم وطء المرضع والحامل ويكره أن تصف المرأة امرأة أخرى لزوجها من غير حاجة للحديث الصحيح في النهي عن ذلك والله أعلم

الباب العاشر في وطء الأب جارية ابنه ونكاحه إياها ووجوب إعفافه فيه
ثلاثة أطراف الأول في وطئها يحرم على الأب وطء جارية ابنه مع علمه بالحال فإن وطئها نظر هل هي
موطوءة الابن أم لا الحالة الأولى أن لا تكون موطوءة ففيه مسائل الأولى لا حد على الأب لشبهة
الإعفاف وعن الإصطخري تخريج قول في وجوب الحد والمذهب الأول وعلى هذا يعزر على الأصح
لحق الله تعالى وقيل لا يعزر وعلى تخريج الإصطخري هو كالزنا بأمة الأجنبي فإن أكرهها وجب مهر المثل
وإن طاوعته فوجهان وعلى المذهب هو كوطء الشبهة فعليه المهر للابن فإن كان موسرا أخذ منه
وإن كان معسرا فهو في ذمته إلى أن يوسر وقيل إن كان معسرا لم يثبت في ذمته والصحيح الأول ن
الثانية كما يسقط الحد ويجب المهر للشبهة تثبت المصاهرة فتحرم الجارية على الابن أبدا
ويستمر ملكه عليها إذ لم يوجد من الأب إحبال ولا شيء على الأب بتحريمها لأن مجرد الحل في ملك اليمين
غير متقوم وإنما المقصود الأعظم فيه المالية وهي باقية ولذلك نزوجها وتحصيل مهرها بخلاف ما لو
وطئ زوجة ابنه أو أبيه بالشبهة فإنه يغرم المهر له لأنه فوت الملك والحل جميعا ولأن الحل
هناك هو المقصود ن الثالثة إذا أحبلها بوطئه فالولد نسيب حر كما لو وطئ جارية أجنبي بشبهة
وهل تصير الجارية أم ولد للأب فيه أقوال أظهرها نعم والثالث إن كان الأب موسرا فنعم وإلا فلا
وضعف الأصحاب هذا فإن قلنا به قال الإمام يجب أن تخرج الأقوال الثلاثة في تعجيل الاستيلاد
وتأخيره إلى أداء القيمة أو التوقف كما في سراية العتق في نصيب الشريك وإذا قلنا لا يثبت الاستيلاد
فعلى الأب قيمة الولد باعتبار يوم الانفصال إن انفصل حيا لأن الرق اندفع بسببه وإن انفصل ميتا
فلا شيء عليه ولا يجوز للابن بيع الأمة ما لم تضع لأنها حامل بحر وهل على الأب قيمتها في الحال للحيلولة
ثم يسترد عند الوضع وجهان أصحهما المنع لأن يده مستمرة عليها وينتفع بالاستخدام وعن تخلاف
الابن من يد الغاصب وهكذا الحكم في الجارية المغرور بحريتها والموطوءة بشبهة إذا أحبلنا ولو
ملك الأب هذه الجارية يوما هل تصير أم ولد له فيه قولان معروفان أما إذا قلنا بالأظهر إنها تصير أم ولد له
فيجب على الأب قيمتها مع المهر فإن اختلفا في القيمة فالقول قول الأب على المذهب لأنه غارم وقيل قولان
ومتى ينتقل الملك في الجارية إلى الأب فيه أربعة أوجه أحدها قبيل العلوق ليسقط ماؤه في ملكه صيانة
له وبهذا قطع البغوي والثاني مع العلوق واختاره الإمام والثالث عند الولادة والرابع عند أداء القيمة
بعد الولادة وفي وجوب قيمة الولد على الأب وجهان أصحهما المنع قال الإمام ولو فرض الإنزال مع تغييب
الحشفة فقد اقترن موجب المهر بالعلوق فينبغي أن ينزل المهر منزلة قيمة الولد والذي أطلقه
الأصحاب من لزوم المهر محمول على ما إذا تأخر الإنزال عن موجب المهر على ما هو الغالب
قال البغوي ولا على الولد إن أثبتنا الاستيلاد وكذا إن لم نثبته على الأصح ن
الرابعة استولد الأب جارية مشتركة بين ابنه وأجنبي ثبت الاستيلاد في نصيب الابن على الأقوال
السابقة فإن أثبتناه وكان موسرا سرى إلى نصيب الشريك والولد حر وعلى الأب كل المهر وكل القيمة
للابن والأجنبي وإن كان معسرا لم يثبت الاستيلاد في نصيب الشريك ويكون نصف الولد حرا ونصفه
رقيقا على الأظهر وحكى أبو سعد الهروي وجها أن الاستيلاد لا يثبت في نصيب الشريك بحال ولا

يعطل حق الملك وشبهته كحقيقة الملك ولو كان نصف الجارية للابن ونصفها حرا استقر الاستيلاد
على نصيب الابن لا محالة ن السادسة لو كان الأب المستولد رقيقا فلا حد عليه ولا
تصير أم ولد له لأنه لا يملك والولد نسيب وفي حريته وجهان أصحهما العتاق بالحرية كولد المغرور وقيمته
في ذمته إلى أن يعتق والمهر يتعلق برقبته إن كانت مكرهة وإن طاوعته فهل يتعلق برقبته أم بذمته
قولان كما لو وطئ العبد أجنبية بشبهة ولو كان الأب المحبل مكاتبا ففي ثبوت الاستيلاد وجهان
بناء على القولين في ثبوته إذا أولد جارية نفسه ن ولو كان نصفه حرا ونصفه رقيقا لم يثبت الاستيلاد
ويكون نصف الولد حرا وفي نصفه الآخر وجهان قال البغوي إن قلنا إنه حر أيضا فعليه كمال قيمة
الولد نصفها في كسبه ونصفها في ذمته وإن قلنا نصفه الآخر رقيق فعليه نصف قيمته في كسبه ن
فرع لا فرق في الأحكام المذكورة بين الأب المسلم والذمي وتجري الأقوال في ثبوت الاستيلاد
للذمي وإن كان الكافر لا يشتري المسلم لأنه ملك قهري كالإرث ن
فرع وطء الأب جارية البنت والحفدة كجارية الابن بلا فرق ن الحالة الثانية أن تكون الجارية
موطوءة الابن ووطئها الأب عالما بالحال فلا حد عليه على الأصح أو الأظهر والخلاف مبني على القولين في
وجوب الحد على من وطئ جاريته المحرمة عليه برضاع أو نسب أو مصاهرة الجديد الأظهر لا حد
قال الروياني في التجربة الخلاف فيما إذا لم يكن الابن استولدها فإن كان وجب الحد قطعا كذا
قاله الأصحاب لأنه لا يتصور تملكها بحال بخلاف ما إذا كانت موطوءة غير مستولدة فإن أوجبنا
الحد على الأب لم تحرم الجارية على الابن ويجب المهر إن كانت مكرهة وإن كانت طائعة على الأصح
وإن أولدها فلم تصر أم ولد له ويكون الولد رقيقا غير نسيب وعلى هذا القياس إذا وطئ الرجل
الجارية المحرمة عليه برضاع وغيره وأولدها لا تصير أم ولد له إن أوجبنا الحد وقيل يثبت
النسب والاستيلاد هنا في جارية الابن وإن أوجبنا الحد فيهما والصحيح الأول ولو أولد أحد
الشريكين الجارية المشتركة ثبت النسب والاستيلاد وإن قلنا بالقديم أنه يجب الحد لأنه وطء صادف ملكه
حقيقة وإنما أوجبنا الحد صيانة لملك الشريك ن أما إذا قلنا لا حد على الأب فهو كما لو كان جاهلا
فيلزمه المهر وتصير الجارية محرمة عليه أبدا فإن أولدها فإن كانت مستولدة الابن لم تصر مستولدة
له لأن أم الولد لا تقبل النقل وإلا ففي مصيرها مستولدة الأب الأقوال الثلاثة السابقة في الحالة الأولى ن
فرع لو وطئ مكاتبة ابنه وأولدها ففي مصيرها مستولدة للأب وجهان أحدهما لا لأن الكتابة
لا تقبل النقل والثاني نعم لأنها تقبل الفسخ بخلاف الاستيلاد وهذا أصح عند البغوي وبالأول قطع
القاضي أبو سعد الهروي قال وليس كما لو أولد مكاتبته فإنه ينعقد الاستيلاد لأنه لا نقل
ولا يحتاج إلى فسخ الكتابة بل يجتمع الاستيلاد والكتابة ولا منافاة ن
فرع كانت جارية الابن منكوحة رجل فأولدها الأب ففي ثبوت الاستيلاد الأقوال
الثلاثة ويستمر النكاح وإن أثبتنا الاستيلاد كما لو استولدها سيدها ولا يجوز للزوج وطؤها في مدة
الحمل ن فصل لو وطئ الابن جارية الأب فهو كوطء الأجنبي فإن كان بشبهة بأن ظنها أمته
أو زوجته الحرة فالولد حر وعليه قيمته للأب وإن ظنها زوجته الرقيقة انعقد الولد رقيقا
ثم عتق على الجد ولا يجب على الابن قيمته وإن وطئها عالما بالتحريم فهو زنا يتعلق به الحد لأنه

الابن لا يستحق الاعفاف على الاب فلا شبهة له بخلاف العكس ويلزم الابن المهر ان كانت مكرهة
والا فلا على الاصح ولو اتت بولد فهو رقيق للاب ولا يعتق عليه اذ لا نسب ن
الطرف الثاني في نكاحه جارية الابن للشافعي رحمه الله في جوازه نصان فنزلهما قولان
ساعلى وجوب الاعفاف ان لم نوجبه جاز والا فلا وقطع الجمهور بانه لا يجوز قطعا قالوا ونقل
الجواز غلط انما قال الشافعي يجوز ان يتزوج جارية ابيه فصحف المزني ومنهم من تاوله
على ما اذا كان الابن معسرا لا يجد مونة الاعفاف وكانت له جارية يحتاج الى خدمتها فيجوز
ان يتزوجها الاب او كان الاب مع اعساره صحيح البدن فانا لا نوجب نفقته واعفافه
على قول فيجوز ان يتزوجها والصحيح في هاتين الصورتين انه يبنى جواز نكاحه جارية
الابن على انه لو اولد جارية ابنه هل تصير مستولدة له ان قلنا لا جاز والا فلا وكذا الحكم اذا
قلنا لا يجب الاعفاف ن هذا كله اذا كان الاب حرا فلو كان رقيقا فله نكاح جارية ابنه
لانه لا يجب نفقته ولا اعفافه واذا استولد الرقيق جارية ابنه لم تصر ام ولد له كما سبق ن
ولو نكح الاب جارية اجنبي فملكها الابن وكان الاب بحيث لا يجوز له نكاح الامة لم ينفسخ نكاحه على الاصح
ويجري الوجهان فيما لو نكح جارية ابنه ثم عتق هل ينفسخ فان قلنا لا ينفسخ او جوزنا نكاح جارية
ابنه ابتدا فاولدها فقال الشيخ ابو حامد والعراقيون والشيخ ابو علي والبغوي وغيرهم لا تصير
ام ولد له لانه رضي برق ولده حين نكحها ولان النكاح حاصل محقق فيكتفى به وطيا بالنكاح لا بشبهة
الملك بخلاف ما اذا لم يكن نكاح وقال الشيخ ابو محمد ومال اليه الامام يثبت الاستيلاد وينفسخ النكاح ن
فرع لا يجوز للسيد نكاح جارية مكاتبه لشبهته فيها ولو اولد امة مكاتبه صارت ام
ولد للسيد ولو نكح امة فملكها مكاتبه انفسخ نكاحه على الاصح لان تعلق السيد بملك المكاتب
اشد من تعلق الاب ن قلت ويجوز نكاح جارية ابنه من الرضاع ونكاح جارية
ابيه وامه قطعا لعدم وجوب الاعفاف والله اعلم ن
الطرف الثالث اعفاف الاب المشهور انه يلزم الاب وخرج ابن خيران قولا انه لا يجب كما
لا يجب اعفاف الابن ولا الاعفاف في بيت المال ولا على المسلمين والتفريع على المشهور
فسبيل الاعفاف سبيل النفقة فيجب للعاجز الزمن وفي المعسر الصحيح قولان كالنفقة وقيل
حيث توجب النفقة فالاعفاف اولى والا فقولان لان النفقة اذا لم تجب على الولد ن
في بيت المال وقيل حيث لا نفقة فلا اعفاف والا فقولان لان النفقة اهم ولهذا يجوز
للمضطر اكل طعام غيره بخلاف النكاح ن فرع حيث وجب الاعفاف يستوي في
لزومه الابن والبنت وبنت للاب والاحفاد من جهتي الاب والام وان علوا ونسب الكافر
على الاصح ولو اجتمع اصلان يحتاجان وفي مال الولد باعفافهما وجب وان لم يف الا باحدهما
فطولب احتلفا في الدرجة قدم الاقرب لم استويا في العصوبة او عدمها فان كان للابعد
عصوبة دون الاقرب كابي اب مع ابي ام فالاول اولى على الاصح وقيل هما سواء وان

لم يكن لواحد عصوبة كابي ام الاب وابي اب الام فسوا وحيث استويا يقرع بينهما على الاصح
وقيل يقدم القاضي بالاجتهاد ن قلت قال الامام ان راينا القرعة لم نرفع الامر
الى القاضي وان قلنا يجتهد القاضي فاذا اجتهاده الى شي فعل وان استويا في نظره تعينت
القرعة والله اعلم ن ولو اجتمع عدد ممن يجب عليهم الاعفاف كالاولاد والاحفاد فليكن
حكمه كما سبق في النفقات ان شا الله تعالى ن فرع لا يجب اعفاف قادر على اعفاف نفسه
بماله وكذا الكسوب الذي يستغني بكسبه عن غيره كذا قاله الشيخ ابو علي وينبغي ان يجي فيه
الخلاف المذكور في النفقة ولو وجد قدر النفقة ولم يجد مونة الاعفاف فهل يجب الاعفاف
لحاجته اليه ام لا لعدم وجوب النفقة وجهان اصحهما الاول ن ولو سقط وجوب النفقة
اياما لعارض قال الامام لا ينبغي ان يكون هناك خلاف في وجوب الاعفاف ولو قدر
على سرية ولم يقدر على مهر حرة فالمتجه انه لا يجب اعفافه لانه لا يتعين في اعفافه
تزوجه كما سياتي ان شا الله تعالى ن فرع شرط الاعفاف الحاجة الى النكاح فاذا ظهرت
الحاجة الى قضاء الشهوة والرغبة في النكاح صدق بغير يمين لان تحليفه في هذا
المقام لا يليق بحرمته لكن لا يحل له طلب الاعفاف الا اذا صدقت شهوته بحيث يخاف
العنت او يضر به التعزب ويشق عليه الصبر ن
فصل المراد بالاعفاف ان يهيي له مستمتعا بان يعطيه مهر حرة ينكحها او يقول
تزوج وانا اعطي المهر او يباشر النكاح باذن الاب ويعطي المهر او يملكه جارية تحل للاب او ثمن
جارية وسوا كانت الحرة المنكوحة مسلمة او كتابية واوما الوسيط الى وجه انه لا الكتابية لا
تكفي وهو شاذ وليس للاب ان يعين النكاح ولا يرضى بالتسري ولا اذا اتفقا على النكاح ان يعين
رفيعة المهر بجمال او شرف ولو اتفقا على مهر فتعيين المراة الى الاب ولا يجوز ان يملكه
او يزوجه شوها او عجوزا ن ثم على الولد ان ينفق على زوجة الاب او امته ويقوم بمونتهما
ولو ايسر الاب بعد ما ملكه الولد جارية او ثمنها لم يكن له الرجوع كما لو اعطاه نفقة فلم ياكلها حتى
ايسر ولو كان تحته صغيرة او عجوز او رتقا ولم تندفع حاجته فالقياس وجوب الاعفاف
وانه لا يجب عليه نفقتان ن ولو ماتت الامة التي ملكه اياها او الحرة التي زوجها او فسخت
النكاح بعيبه او فسخ بعيبها او انفسخ بردة او رضاع بان ارضعت التي نكحها صغيرة كانت زوجة
له وجب على الولد تجديد الاعفاف كما لو دفع اليه نفقة فسرقت منه وقيل لا يجب والصحيح الاول
قلت قال الامام ولو فرض الاعفاف مرارا او موت الزوجات تجدد الامر
بوجوب الاعفاف ما دامت الحاجة والامر في ذلك وان كثر تكرار الاعفاف والله اعلم ن
ولو طلق او خالعها او اعتق الامة فان كان لعذر من شقاق او نشوز او غيرهما وجب التجديد
على الاصح والا فلا وفي التتمة وجه انه اذا طلق لزمه ان يزوجه مرة اخرى او يسريه فان
طلق فلا يلزمه بعد ذلك بل يسريه ويسال الحاكم الحجر عليه لئلا يفسد اعتاقه واذا

التجديد فان كانت باينة لزم التجديد في الحال وان كانت رجعية لم يجب الا بعد انقضاء العدة ن
فرع اذا قلنا لا يجب الاعفاف فللاب المحتاج ان ينكح امة وان اوجبناه فوجهان احدهما
يجوز لانه غير مستطيع حرة وخايف العنت واصحهما المنع لانه مستغني بمال ولده فان قلنا
بالاول حصل الاعفاف بان يزوجه امة ن

الباب الحادي عشر في احكام نكاح الامة والعبد وفيه طرفان الاول
في نكاح الامة وفيه مسايل احدها اذا زوج امته لا يلزمه تسليمها الى الزوج ليلا ونهارا
لكي يستخدمها نهارا ويسلمها الى الزوج ليلا ولو اراد السيد ان يسلمها نهارا بدلا عن الليل لم يكن
ولو قال السيد لا اخرجها من داري ولكن اخلي لك بيتا لتدخله وتخلوا بها فوجهان اظهرهما ليس
له ذلك فان الحيا والمروة يمنعانه دخول دار غيره وعلى هذا فالنفقة على الزوج كما لو قالت
الحرة ادخل بيتي ولا اخرج الى بيتك والثاني للسيد ذلك لتدوم يده على ملكه مع تمكن الزوج
من حقه فعلى هذا تلزمه النفقة فان قلنا بالاول وكانت محترفة فقال الزوج دعوها
تحترف للسيد في يدي وبيتي فليس له ذلك على الاصح ن
الثانية للسيد ان يسافر بها لانه مالك رقبتها ولا يمنع الزوج من المسافرة معها ولا يكلف
ان يسافر بها وينفق عليها فاذا لم يسافر معها لم يكلف ان يكن عليه نفقتها واما المهر فان دخل
بها فقد استقر وعليه تسليمه والا فلا وان كان سلمه فله ان يسترده قلت وليس للزوج
المسافرة بها منفردة الا باذن السيد والله اعلم ن الثالثة لو سامح السيد فسلمها ليلا
ونهارا فعلى الزوج تسليم المهر وتمام النفقة وان لم يسلمها الا ليلا فهل يجب جميع النفقة ام نصفها
ام لا يجب شي فيه اوجه اصحها عند الجمهور العراقيين والبغوي انه لا يجب شي ويجري الوجهان
الاخيران فيما اذا سلمت الحرة نفسها ليلا واشتغلت عن الزوج نهارا قلت الصحيح
في الحرة انه لا يجب شي في هذا الحال والله اعلم ن واما المهر فقال الشيخ ابو حامد لا يجب
تسليمه كالنفقة وقال القاضي ابو الطيب يجب قال ابن الصباغ لان التسليم الذي يتمكن معه
من الوطي قد حصل وليس كالنفقة فانها لا يجب بتسليم واحد ن قلت الاصح الوجوب
والله اعلم ن الرابعة هلاك المنكوحة بعد الدخول لا يسقط شيا من المهر حرة كانت
او امة سوا هلكت بموت او قتل فاما اذا هلكت قبل الدخول فان قتل السيد امته فالمنصوص
في المختصر انه لا مهر ونص في الام في الحرة اذا قتلت نفسها لا يسقط شي من المهر
وللاصحاب طريقان احدهما تقرير النصين واشهرهما طرد قولين فيهما ثم الحرة اذا ماتت او قتلها
الزوج او اجنبي لم يسقط مهرها قطعا وكذا لو قتلت نفسها على المذهب واما الامة فان قتلها
سيدها او قتلت نفسها سقط على المذهب وهو نصه وان ماتت او قتلها الزوج او اجنبي لم
يسقط على الصحيح قال البغوي اذا قلنا قتل السيد امته يسقط المهر فلو زوج رجل امة
ابيه ثم وطيها الاب قبل ان يدخل بها الابن وجب ان يسقط المهر لان قطع النكاح حصل من مستحق

المهر قبل الدخول ن الخامسة لو باع الامة المزوجة لم ينفسخ النكاح ويكون المهر
للبايع ان سمي في العقد مهر صحيح او فاسد سوا دخل بها قبل البيع او بعده لانه وجب
بالعقد وكان العقد في ملكه ولو طلقها الزوج بعد البيع قبل الدخول كان نصف المهر
للبايع وان كان زوجها مفوضة ثم جرى فرض او دخول قبل البيع فالمفروض او
مهر المثل للبايع ايضا وان جرى الفرض او الدخول بعد البيع فهل المفروض او مهر المثل
للبايع ام للمشتري فيه طريقان اصحهما على وجهين بنا على ان الوجوب بالفرض والدخول
ام يتبين بهما الوجوب بالعقد وفيه قولان اظهرهما الاول ان قلنا بالاول فهو للمشتري
وبالثاني فللبايع والطريق الثاني انه للبايع قطعا لان العقد هو السبب وجرى في ملكه
ولو مات احد الزوجين بعد البيع وقبل الفرض والدخول واوجبنا المهر ففيمن يستحقه
هذا الخلاف ن ولو طلقها بعد البيع وقبل الفرض والدخول فالمتعة للمشتري لانها تجب
بالطلاق وهي في ملكه ولو اعتق امته المزوجة فالمهر على هذا التفصيل فحيث جعلناه
للبايع فهو هنا للمعتق وحيث جعلناه للمشتري فهو هنا للعتيقة وحيث قلنا هو للبايع
او المعتق ولم يجر دخول فليس له حبسها لاخذ الصداق لانها خرجت عن ملكه وتصرفه
وليس للمشتري ولا للعتيقة الحبس ايضا لانهما لا يملكان المهر وحيث قلنا المهر للمشتري
او العتيقة فلهما الحبس لاستيفايه ن ولو اعتقها واوصى لها بصداقها فليس لها حبس
نفسها لاستيفايه لان استحقاقها بالوصية لا بالنكاح ن ولو زوج ام ولده ثم مات وعتقت
وصار الصداق للوارث فليس له حبسها اذ لا ملك له فيها ن
فرع هذا الذي ذكرناه كله في النكاح الصحيح اما اذا زوجها نكاحا فاسدا ثم باعها
ووطيها الزوج بعد البيع فمهر المثل للمشتري لانه وجب بالوطي في ملكه وان وطي قبل البيع فللبايع ن
السادسة قد سبق انه يجوز ان يزوج امته بعبده ولا مهر لان السيد لا يثبت له دين
على عبده ولهذا لو اتلف ماله لم يضمن ضمانا في الحال ولا بعد العتق قال الشيخ ابو علي
وهل نقول وجب المهر لحرمة النكاح ثم سقط ام لا يجب اصلا فيه وجهان ولو اعتقهما او
احدهما فلا مهر للسيد ولا للعتيقة وان جرى الدخول بعد العتق وكذا لو باعها وجرى الدخول
بها في ملك المشتري فلا مهر لانه ملك بضعها ولا مهر وفيه احتمال للشيخ ابي علي على
قولنا لا يجب بالعقد اصلا قال ولا يجي الاحتمال على قولنا يجب ثم يسقط لانه كالمقبوض ن
فصل اذا قال لامته اعتقتك على ان تنكحيني او على ان انكحك لم تعتق الا بالقبول على
الاتصال وسوا قال مع ذلك وعتقك صداقك او لم يقل ولو قالت امة اعتقني على ان انكحك
فاعتقها اليه فكذلك ثم لا يلزمها الوفا لان النكاح لا يجب التزامه في الامة وفي شرح مختصر المزني
وجه عن ابي اسحق انه يلزمها الوفا وهو شاذ لا التفات اليه والصواب الاول ويلزمها
قيمتها للسيد لانه اعتقها على عوض لم يسلم فصار كما لو اعتقها على خمر وسوا في لزوم القيمة

وفت بالنكاح المشروط ام لم تف ولو رغبت في النكاح فللسيد ان يمتنع ولا تسقط القيمة بذلك ولو تراضيا على النكاح واصدقها غير القيمة فلها ما اصدقها وله عليها القيمة وقد يقع التقاص وان اصدقها القيمة فان علماها عند العقد صح الاصداق وبرئت ذمتها وان جهلاها جميعا او احدهما فوجهان اصحهما فساد الصداق كسائر المجهولات فعلى هذا لها مهر المثل وعليها القيمة والثاني وبه قال ابن خيران يصح لان القيمة لم تثبت مقصودة وكما لو اصدقها عبدا مجهولا قيمته ولو اعتقت امراة على رجل عبدا بشرط ان يتزوجها بقيمته المجهولة فسد الصداق قطعا ورجعت الى مهر المثل قال الامام ولو طرد الوجهان هنا لكان قياسا ولو نكحها المعتق على ان يكون عتقها صداقها فسد الصداق لان العتق قد تقرر فلا يكون صداقا والنكاح منعقد وفي الوسيط للعبادي وجه انه يصح وكانه بالشرط جعل رقبتها صداقا والصحيح الاول والمستولدة والمدبرة والمكاتبة والمعتق بعضها حكمهن في الاعتاق على ان ينكحها حكم القنة وحكى ابن القطان وجها انه لا يتاتى على المستولدة لانها لا تباع ولو قال لغيره اعتق عبدك عني على ان انكحك بنتي فاجاب او قالت امراة اعتقه على ان انكحك فنفعل عتق العبد ولم يلزم الوفاء بالنكاح وفي وجوب قيمة العبد وجهان بناء على القولين فيما لو قال اعتق عبدك عني على الف على هل يلزمه الالف ام لا اصحهما عند الشيخ ابي حامد والبغوي وغيرهما انه لا يلزمه اذ لا يعود اليه نفع بعتقه ولو قال لامته اعتقتك على ان تنكحي زيدا فقبلت ففي وجوب القيمة وجهان حكاهما الحناطي ٥ فرع قالت لعبدها اعتقتك على ان تنكحني ففي اشتراط قبوله وجهان احدهما نعم فاذا قبل عتق ولزمه قيمته ولا يلزمه الوفاء واصحهما لا بل يعتق بلا قبول ولا شيء عليه ٥ فرع اذا لم يامن السيد وفاها بالنكاح ولم يرد العتق ان لم تنكحه فهل لذلك طريق يتوثق به وجهان احدهما نعم قال ابن خيران وطريقه ان يقول ان كان في علم الله اني انكحك وتنكحيني بعد عتقك فانت حرة فان رغبت وجرى النكاح بينهما عتقت وحصل غرض السيد والا استمر الرق ونسب الامام هذا الوجه الى صاحب التقريب وعبارته في هذا التعليق ان يسر الله بيننا نكاحا فانت حرة قبله بيوم فاذا مضى يوم ونكحته انعقد النكاح وتبين حصول العتق قبله بيوم وذكر اليوم جرى تمثيلا ويكفي ان يقول فانت حرة قبله والوجه الثاني وبه قال اكثر الاصحاب لا يصح النكاح في هذه الصورة ولا يحصل العتق لاشكال العتق عند الشك هل هي حرة او امة كما اذا قال لامته ان دخلت الدار فانت حرة قبله بشهر واراد ان ينكحها في الحال ٥

الطرف الثاني في نكاح العبد وفيه مسائل احداها المهر والنفقة لازمان في نكاح العبد وبم يتعلقان ينظر هل العبد محجور عليه ام ماذون له في التجارة فيهما حالان الاول المحجور عليه فينظر امكتسب هو ام لا ان كان مكتسبا تعلق بكسبه ويتعلقان بالكسب العام كالاصطياد والاحتطاب وما يحصل بصنعة وحرفة وبالاكساب

النادرة كالحاصلة بالوصية والهبة وفي وجه لا يتعلقان بالنادر والصحيح الاول وانما يتعلقان بما كسب بعد النكاح وان كان المهر مؤجلا لم يتعلقا الا بما كسبه بعد حلول الاجل وهل للعبد ان يؤجر نفسه للمهر والنفقة وجهان بناء على بيع المستاجر ان جوزناه جاز والا فلا لئلا يمتنع البيع على السيد قال المتولي والوجهان في اجارة العين فاما اذا التزم عملا في الذمة فالمذهب جوازه لانه دين في ذمته لا يمنع البيع وطريق الصرف الى المهر والنفقة ان ينظر في الحاصل كل يوم فيؤدي منه النفقة ان وفى بها فان فضل شيء صرف الى المهر وهكذا كل يوم حتى يتم المهر فاذا تم صرف الفاضل عن النفقة الى السيد ولا يدخر للنفقة وان لم يكن مكتسبا فهل هما في ذمة العبد ام في رقبته ام على السيد فيه ثلاثة اقوال اظهرها الاول وطرد القاضي ابو حامد القول الثاني في المكتسب ٥

الحال الثاني ان يكون ماذونا له في التجارة فالمهر والنفقة يتعلقان بربح ما في يده لانه كسبه ويتعلقان براس المال على الاصح وفي الربح الذي يتعلقان به وجهان احدهما الحاصل بعد النكاح فقط كما في كسب غير الماذون له واصحهما يتعلق به وبالحاصل قبل النكاح ايضا هذا كله في المهر الذي يتناوله الاذن اما لو قدر السيد مهرا فزاد العبد فالزيادة لا تتعلق الا بالذمة ٥ المسالة الثانية يجب على السيد تخلية العبد بالليل للاستمتاع وله ان يستخدمه نهارا اذا تكفل بالمهر والنفقة والا فعليه ان يخليه ليكتسب فان استخدمه ولم يلتزم شيئا لزمه الغرم لما استخدمه وفيما يغرمه وجهان اصحهما اقل الامرين من اجرة المثل وكمال المهر والنفقة والثاني كمال المهر والنفقة وعلى الوجهين في المراد بالنفقة وجهان الصحيح نفقة مدة الاستخدام والثاني نفقة النكاح ما امتدت لانه ربما كان يكسب ما يفي بجميع ذلك ولو استخدمه اجنبي لم يلزمه الا اجرة المثل لانه لم يوجد منه الا الاتلاف ولم يسبق منه ما سبق من السيد وهو الاذن المقتضي لالتزام مؤن النكاح ٥

الثالثة للسيد ان يسافر بالعبد وان تضمن منعه من الاستمتاع لانه مالك الرقبة كما يسافر بالامة المزوجة ثم للعبد ان يسافر بزوجته معه قال البغوي ويكون الكرا في كسبه فان لم تخرج الزوجة معه او كانت رقيقة فمنعها سيدها سقطت نفقتها وان لم يطالبها الزوج بالخروج فالنفقة بحالها والسيد يتكفل بها فان لم يفعل فيها يغرم له السفر بخلاف السابق هذا هو المنقول في الطرق ونص عليه في المختصر ونقل الامام عن العراقيين انه ليس للسيد استخدامه ولا ان يسافر به ما لم يتكفل عليه مؤنة من مؤن النكاح وجعل المسالة ذات خلاف للاصحاب ولا يكاد يتحقق فيها خلاف ٥ فرع اكثر ما ذكرناه في هذه المسائل تفريع على القول الجديد وهو انه اذا جرى النكاح باذن السيد لا يصير السيد ضامنا بالاذن للمهر والنفقة لانه لم يلتزمه تصريحا ولا تعريضا ٥ وقال في القديم يصير ضامنا بالاذن ملتزما المهر والنفقة واتفق الاصحاب على ان الجديد هو الاظهر فعلى الجديد لو اذن بشرط

الحران لم يصرحا منا ايضا لانه لا وجوب عند الاذن واذا قلنا بالقديم فهل يجب على السيد ابتدا ام الى ان
العبد ثم يحمل عنه السيد وجهان حكاها ابو الفتوح الرزاز فعلى الاول لا يتوجه المطالبة الا على السيد
ولو ابرات العبد فهو لغو وعلى الثاني يتوجه المطالبة عليهما ويصح ابرا العبد ويبرا به السيد وصحح ابو
الفتوح الوجه الثاني وقطع البغوي بالاول وكلام الامام يقرب منه ٥
فـــرع في فتاوى القاضي حسين انه لو زوج امته بعبده فنفقة الامة على السيد كنفقة العبد فلو
اعتقها السيد واولادها سقطت نفقتهم عنه وتعلقت نفقتها بكسب العبد وعليها نفقة الاولاد
ان كانت موسرة والا ففي بيت المال ولو اعتق العبد دونها سقطت نفقتها عنه وكانت نفقة الامة على
العتيق كحر تزوج امة غيره ٥ المسـألة الرابعة هذا الذي سبق حكم المهر في النكاح الصحيح واما
المهر في النكاح الفاسد فله صورتان احداهما اذا فسد نكاح العبد لجريانه بغير اذن سيده فرق
بينه وبين المراة فان دخل بها قبل التفريق فلا حد للشبهة ويجب مهر المثل وهل يتعلق بذمته
لكونه وجب برضا مستحقه ام برقبته لانه اتلاف فيه قولان اظهرهما الاول ومنهم من قطع
به وان جرى النكاح بغير اذن مستحق المهر بان نكح امة بغير اذن سيدها ووطئها فطريقان احدهما
القطع بتعلقه بالرقبة وبه قال ابن الحداد كما لو اكره امة او حرة على الزنا والثاني طرد القولين
لان المهر وان كان لغيرها فيمكنها اسقاطه في الجملة بارضاع او ردة الثانية اذن سيده في النكاح
فنكح نكاحا فاسدا او دخل بها قبل التفريق فهل يتعلق المهر بذمته ام برقبته ام بكسبه اقوال اظهرها
الاول ولو نكح بالاذن الصحيح لكن فسد المهر قال الشيخ لا يتعلق مهر المثل بالكسب قطعا
ولو صرح بالاذن في نكاح فاسد ووجب مهر المثل فقياس هذه الصورة تعلقه بالكسب ٥
فــرع في فتاوى القاضي حسين انه لو اختلف السيد والعبد في الاذن في النكاح فقال السيد
ما اذنت فالوجه ان تدعي المراة على السيد ان كسب هذا العبد مستحق لي بمهري ونفقتي ليسمع
القاضي البينة ٥ فصـــل سبق في باب موانع النكاح انه متى ملك احد الزوجين جزءا من الاخر
انفسخ النكاح فلو كان لرجل عبد في نكاحه امة فاعطاه مالا وقال اشترها لي ففعل صح واستمر النكاح
كما يجوز ان يزوج عبده بامته ولو ملكه المال وقال اشترها لنفسك ففعل فان قلنا يملك العبد بتمليك
السيد انفسخ النكاح والا فالملك للسيد والنكاح مستمر ولو اشتراها من بعضه حر وبعضه رقيق نظر ان
اشتراها بالكسب المشترك بينهما وباذن سيده ملك جزءا منها وانفسخ النكاح وان لم ياذن السيد لم يصح
في نصيبه وفي نصيب العبد قولا تفريق الصفقة ان صح فيه انفسخ النكاح وان اشتراها بخالص ماله
انفسخ النكاح وان اشتراها بخالص مال سيده من كسبه باذنه لم ينفسخ وهكذا الحكم لو اشترى من بعضها حر
زوجها ٥ فـــرع متى ملكت زوجها بشراء او هبة او غيرهما نظر ان كان قبل الدخول فهل يسقط كل
المهر ام نصفه وجهان وقيل قولان اصحهما كله ومنهم من قطع به وان كان بعد الدخول لم يسقط شيء من
المهر بالانفساخ فان كانت قبضته لم ترد شيئا منه والا فقد ملكت عبدا لها في ذمته دين وفيه وجهان
سبقا في كتاب الرهن وغيره احدهما يسقط كما لا يثبت له على عبده دين ابتداء واصحهما لا لان الدوام
اقوى من الابتداء فان قلنا يسقط سقط دينه من المهر وللبائع الثمن عليها وان قلنا يبقى فلها مطالبة

العبد اذا عتق وللبائع الثمن عليها في الحال فان كان السيد البائع ضمن المهر فلها عليه المهر بالضمان وله
عليها الثمن وقد يقع التقاص ٥ واما اذا ملك زوجته بالشرا فينظر ان ملكها بعد المسيس فعليه المهر
للبائع مع الثمن وان ملكها قبله فالمذهب وهو نصه انه يجب نصف المهر وقيل لا يجب شيء ولو نكح جارية
مورثه كابيه ثم ملك بالارث كلها او بعضها فان كان بعد الدخول لم يسقط المهر بالانفساخ لاستقراره
وهو تركة للميت فان احتيج اليه لقضاء دين وتنفيذ وصية فعل والا سقط ان كان الناكح حائزا والا فلغيره
من الورثة استيفاء نصيبه وان كان قبل الدخول فوجهان احدهما قاله ابن الحداد يسقط جميع المهر ويسترده
من التركة ان كان قبض واصحهما لا يسقط الا النصف فعلى هذا ان كان حائزا سقط النصف الاخر لانه
مستحقه والا سقط نصيبه وللاخرين حصتهم ٥ ولو زوج رجل بنته بعبده باذنها ثم مات فورثت بعض زوجها
فان كان بعد الدخول فيسقط ما ورثته من المهر دين لها على مملوكها ولها المطالبة بالباقي من كسب
ما تورث منه وان كان قبل الدخول فعلى قول ابن الحداد يسقط جميع المهر وعلى الاصح لا يسقط الا النصف
وحكم النصف الباقي حكم الجميع بعد الدخول وجميع ما ذكرناه اذا اشترت زوجها بغير الصداق فلو اشترته
بعين الصداق فنقدم عليه مقدمتين احداهما اذا نكح العبد نكاحا صحيحا وقلنا لا يصير السيد
ضامنا للمهر بالعقد ولو ضمن عنه جاز لانه ضمان دين لازم ثم ان كان العبد كسوبا فللزوجة مطالبة
العبد والسيد جميعا والا فلا تطالب الا السيد وكذا الحكم لو طلقها بعد الدخول والمهر غير مقبوض
وان طلقها قبل الدخول سقط نصف المهر عنهما وتطالبهما بالنصف الاخر على التفصيل المذكور فان
كانت قبضت المهر ردت نصفه على السيد ان بقي الزوج على الرق عند الطلاق وان كان اعتقه
فعلى الزوج ٥ الثانيـة صورة المبيع بعين الصداق ان يلتزم السيد الصداق اما باصل العقد
على القديم واما بالضمان اللاحق على الجديد ويصرح المتبايعان بالاضافة اليه بان يقول سيد العبد
لزوجته الحرة بعتك زوجك بصداقك الذي يلزمني وهو كذا فتشتري اما اذا صرحا بالمغايرة
واطلقا فهو بيع بغير الصداق مثاله كان الصداق الفا فقال بعتك بالف غير الصداق او بالف
او اطلق فقال بعتك بالف ٥ ولو اختلف جنس الصداق فلا اشتراك في المغايرة ولو دفع عينا الى عبده ليجعلها
صداق من ينكحها ففعل ثم باعها العبد تلك العين فهو بيع بالعين اذا عرفت المقدمتين فالبيع بعين
الصداق اما ان يجري قبل الدخول واما بعده الحالة الاولى ان يجري قبله فان قلنا
بالاصح انه يسقط كل المهر لم يصح البيع بل يستمر النكاح لانه لو صح البيع لملكت زوجها وانفسخ
النكاح وسقط المهر وعرى البيع عن العوض وبطل فتصحيحه يؤدي الى بطلانه هذا ما
نص عليه الشافعي والاصحاب رحمهم الله وقال الشيخ ابو علي يجب عندي انه يصح البيع
ويبطل النكاح لان البيع وارتفاع النكاح لا يقعان معا بل يكون الفسخ بعد البيع وحصول الملك
حتى لا يحكم بانفساخ النكاح ما داما في المجلس ان قلنا الخيار يمنع حصول الملك للمشتري
واذا كان الانفساخ عقب الملك في البيع والملك كان زوال ملكها عن الصداق مع حصول ملكها في
الرقبة لا يبطل الثمن بالانفساخ بل اثر الانفساخ الرجوع الى بدل الصداق وهذا الذي قاله

ابو علي بعله المتولي وجها وان قلنا ان تملكها الزوج قبل الدخول يقتضي تنصيف المهر بني على خلاف
سنذكره في الحالة الثانية ان شاء الله تعالى وهي اذا جرى بعد الدخول فان لم نصحح البيع هناك فكذا
هنا والا بطل البيع هنا في نصف العبد ويخرج في الباقي على تفريق الصفقة فان فرقنا انفسخ
النكاح هذا قول الجمهور وعلى قول الشيخ ابي علي يصح البيع في جميعه لا محالة ن
الحالة الثانية ان يجري البيع بعين الصداق بعد الدخول فيبنى على الخلاف في ان من ملك
عبدا له عليه دين هل يسقط ذلك الدين ان قلنا بالاصح انه لا يسقط صح البيع وتصير
مستوفية للمهر المستقر بالدخول ولا شيء لواحد من المتبايعين على الآخر وان قلنا
يسقط وتبرا ذمة العبد فهل يصح البيع ام لا وجهان اصحهما الصحة وبه قطع الشيخ ابو حامد
ونقله القفال عن شيوخ الاصحاب اذ ليس هو كما قبل الدخول فان سقوط المهر هناك
بانفساخ النكاح بدليل انه لو كان مقبوضا وجب رده فلا يمكن جعله ثمنا وهنا السقوط
بحدوث الملك واذا جعل ثمنا فكانها استوفت الصداق قبل لزوم البيع فليس لها بعدما
ملكت الزوج صداقا في رقبته حتى يسقط وجميع ما ذكرناه فيما اذا اشترت زوجها وهي حرة
فاما اذا كانت امة فاشترته باذن سيدها او كانت ماذونا لها في التجارة فاشترته
للتجارة فيصح البيع ويستمر النكاح سواء كان قبل الدخول او بعده وسواء اشترت بعين الصداق
ام بغيره لان الملك للسيد لكن اذا اشترته بعين الصداق برئ السيد والعبد لان الكفيل
اذا ادى برئ الاصيل ولا رجوع للسيد على العبد كما لو ضمن عنه دينا آخر واداه في رقه
وان اشترته بغير الصداق ففي سقوط الصداق لكون سيدها ملكه وله عليه دين
الوجهان المذكوران فان سقط برئ سيده البائع عن الضمان كبراءة الاصيل وبقي الثمن بحكم
الشراء والا فلسيد الامة على بائع العبد الصداق وللبائع عليه الثمن وقد يقع التقاص
فاذا تقاصا برئت ذمة العبد عن حق المشتري لانه بالتقاص استوفاه من البائع ن
فصل في مسائل من الدور الحكمي عادة الاصحاب ذكر هذه المسائل هنا والمسائل التي
يقع فيها الدور نوعان احدهما ينشأ الدور فيه من محض حكم الشرع كما ذكرنا فيما اذا اشترت
زوجها قبل الدخول بالصداق الذي ضمنه السيد فانه لو صح البيع ثبت الملك واذا ثبت
الملك انفسخ النكاح واذا انفسخ سقط المهر المجعول ثمنا واذا سقط فسد البيع فهذه
الاحكام المتنافية ولدت الدور والثاني ينشأ الدور فيه من لفظه يذكرها الشخص كما
في مسألة دور الطلاق وعندها نذكر ان شاء الله تعالى اكثر مسائل الدور اللفظي والذي
نذكره هنا خمس مسائل من الدور الحكمي احداها اعتق امته في مرض موته
ونكحها على مهر سماه نظر ان لم تخرج من الثلث فحكمه ما ذكرناه في المسائل الدورية
في كتاب الوصايا وان خرجت نظر ان كانت تخرج من الثلث بلا مزيد بان كانت قيمتها مائة
وله مائتان سواها فالنكاح صحيح ثم ان لم يجر دخول فلا مهر لها لانه لو ثبت المهر

لكان دينا على الميت وحينئذ لا تخرج من الثلث ويرق بعضها وحينئذ يبطل النكاح والمهر فاثباته
يؤدي الى اسقاطه فيسقط وان جرى دخول فقد ذكرنا حكمه في كتاب الوصايا وسواء دخل ام لا
فلا ترث بالزوجية لان عتقها وصية والوصية والارث لا يجتمعان فلو ورثت الارث لزم ابطال
الوصية وهي العتق واذا بطل بطلت الوصية الزوجية وبطل الارث وان كانت الامة دون
الثلث فقد يمكنها المطالبة بالمهر لخروجها من الثلث بعد الدين وهذا كله تفريع على انه يجوز
للمعتق في مرض الموت نكاحها وهو الصحيح وحكى الحناطي والشيخ ابو علي وجها انه لا يجوز وهو
وهو كما حكيناه من قبل عن ابن الحداد ان المعتقة في مرض الموت نكاحها لا يجوز لغيرها
تزوجها لاحتمال ان لا تخرج من الثلث عند الموت ن
المسألة الثانية زوج امته عبد غيره وقبض الصداق واتلفه بانفاق وغيره ثم اعتقها
في مرض موته او اوصى بعتقها فاعتقت وهي ثلث ماله وكان ذلك قبل الدخول فليس لها خيار
العتق لانها لو فسخت النكاح لوجب رد المهر من تركة السيد وحينئذ لا تخرج كلها من الثلث
واذا بقي الرق في البعض لم يثبت الخيار فاثبات الخيار يؤدي الى اسقاطه وكذا الحكم لو لم يتلف الصداق
وكانت الامة ثلث ماله مع الصداق ولو خرجت من الثلث دون الصداق او اتفق ذلك بعد
الدخول فلها الخيار ن ولو كانت المسألة بحالها الا ان الاعتاق وجد من وارثه بعد موت السيد
نظر ان كان الوارث معسرا فلا خيار لها لانها لو فسخت لزم رد المهر من تركة الميت وان كان على الميت
دين لم ينفذ اعتاق الوارث المعسر على الصحيح واذا لم ينفذ الاعتاق لم يثبت الخيار وان كان الوارث
موسرا فقد ذكرنا في كتاب الرهن خلافا في ان الوارث الموسر اذا اعتق عبد التركة وعلى الميت
دين هل ينفذ العتق في الحال ام يتوقف نفوذه على وصول دين الغرماء فان قلنا ينفذ في الحال
وهو الاصح عتقت ولها الخيار فان فسخت غرم الوارث لسيد العبد اقل الامرين من الصداق
وقيمة الامة كما لو مات وعليه دين وله عبد فاعتقه وارثه الموسر يلزمه اقل الامرين من الدين
وقيمة العبد ولو كان على الميت دين فالقيمة التي يغرمها الوارث يتضارب فيها سيد العبد والغرماء
الثالثة مات عن اخ وعبدين والاخ هو الوارث في الظاهر فاعتق الاخ العبدين ثم ادعت امرأة
انها زوجة الميت وادعت انها ان ابنها ابن الميت فشهد المعتقان لها ثبتت الزوجية والنسب لا
الارث اذ لو ورث لحجب الاخ وبطل اعتاقه وبطلت شهادتهما وحينئذ تبطل الزوجية والنسب
وفيه وجه انه لا يثبت النسب ايضا والصحيح الاول ولو شهدا بنسب بنت نظر ان كان الاخ
معسرا يوم الاعتاق لم ترث البنت اذ لو ورثت لرق نصيبها وبطلت الشهادة وان كان موسرا
فان عجلنا السراية بنفس الاعتاق ورثت لكمال العتق يوم الشهادة وان قلنا لا تحصل السراية
الا باداء القيمة لم ترث لان توريثها يمنع كمال العتق يوم الشهادة وحكم الزوجة في الارث حكم البنت
تنظر الى اعسار الاخ ويساره كما ذكرنا الرابعة اوصى لرجل بابنه ومات الموصى له بعد موت
الموصي وقبل القبول ووارثه اخوه وقبل الوصية وقد سبق بيان هذه المسألة في اخر الباب الاول
من كتاب الوصايا الخامسة اشترى في مرض الموت من يعتق عليه كابنه عتق من

يعتق امسح

الثلث ولا يرث اذ لو ورث لكان العتق او النسب اليه بالشرا وصية للوارث فيبطل واذا امتنع الارث حكى الاستاذ ابو منصور وجها انه يرث ووجها انه لا يصح الشرا والصحيح الاول ولو ملك المريض من يعتق عليه بغير عوض كهبة وارث فهل يرث وجهان بنا على انه يعتق من الثلث او من راس المال وقد ذكرنا ذلك في كتاب الوصايا وبالتوريث قال ابن سريج واختاره الشيخ ابو حامد

فرع ذكر الاستاذ ابو اسحق الاسفرايني في مختصر جمعه في المسائل الدورية انه لو شهد اثنان بعتق عبد وحكم الحاكم بشهادتهما ثم جاء العبد مع اخر فشهدا بجرح الشاهدين لم تقبل وانه لو اعتق عبدين في مرض موته هما ثلث ماله فشهدا على الميت بوصية او باعتاق وعليه دين او زكاة لم تقبل ولو شهدا انه نكح امراة على مهر كذا حكى عن بعض الاصحاب انه لا تقبل شهادتهما قال ويحتمل ان تقبل في النكاح ولا مهر وانه لو اعتق عبدين له فشهدا انه كان محجورا عليه لسفه لم تقبل شهادتهما وانه لو ادعى انه ابن فلان وقد مات وورثته في الظاهر اخوه فانكر ونكل فحلف المدعي ثبت النسب ولا يرث وهذا تفريع على ان اليمين المردودة مع النكول كالاقرار اما اذا قلنا انها كالبينة فيرث وانه لو ورث عبدين يعتقان عليه ثم مات وورثاه ثم اقر ابن على الميت الاول بدين يستغرق تركته لم يثبت الدين باقرارهما وانه لو اعتق امة في مرض موته هي ثلث ماله فادعت انه وطئها بشبهة او انه استاجرها وعليه اجرتها لم تسمع دعواها وانه لو ورث من زوجته عبدين واعتقهما ثم شهدا بالفرقة قبل الموت بردة او طلاق لم تقبل شهادتهما وانه لو كان في يد عبده مال فاخذه واشترى به عبدين واعتقهما فشهدا عليه بانه اعتقه قبل ذلك لم تقبل وانه لو مات ووارثه في الظاهر اخوه فاعتق عبدا من التركة وولي العتق القضاء فجاء مجهول وادعى انه ابن الميت واقام شاهدين لم يقبل هذا الحاكم شهادتهما ولم يحكم بقولهما هكذا ذكروه وكان يجوز ان يقال يحكم بشهادتهما ويثبت النسب دون الارث كما لو اعتق الاخ في هذه الصورة عبدين وشهدا ببنوة المدعي وحده فلا يثبت نسبه في العتق والقضاء ولو انه لو ورث عبدا ثم مورثه المقتول واعتقه وولي العتيق القضاء فجاء اليه الوارث وادعى على قاتله القصاص فقال قتله وهو مرتد واقام عليه شاهدين لم يحكم هذا الحاكم بشهادتهما ومن هذا القبيل لو اعتق عبدين في حال رجل وادعى انه كان غصب العبدين وشهد انه لم تقبل شهادتهما وفي التهذيب انه لو ملك رجل اخاه ثم اقر في مرض موته انه اعتقه في صحته كان العتق نافذا وهل يرثه ان صححنا الاقرار للوارث ورث والا فلا

فرع قال الغزالي رحمه الله في مجموعة غاية الغور في دراية الدور المسائل الدورية لا بد فيها من قطع الدور وفي قطعه ثلاث مسالك تارة يقطع من اوله وتارة من وسطه وتارة من اخره وذلك بحسب قوة بعض الاحكام وبعده عن الدفع وضعف بعضها وقربه للدفع مثال القطع من اوله بيع العبد لزوجته الحرة قبل الدخول بصداقها الثابت في ذمته للسيد فانا حكمنا بفساد البيع وقطعنا الدور من اصله ولم نقل يصح البيع ولا ينفسخ ولا ينفسخ النكاح او ينفسخ ولا يسقط الصداق وسببه ان البيع اختياري وحصول الانفساخ بالملك قهري ولكن

سقوط الصداق بالانفساخ وما يختاره الانسان من التصرفات يصح تارة ويفسد اخرى وما يثبت قهرا يعسر دفعه بعد حصول سببه فكان البيع اولى بالدفع من غيره مثال القطع من الوسط المسالة الثانية من المسائل السابقة فانا لم نقطع الدور من اوله بان نقول لا يحصل العتق ولا من اخره بان نقول لا يرث المولى لا بضمن التركة ولكن قطعناه من وسطه فقلنا لا يثبت الخيار وسببه ان سقوط المهر عند الفسخ قهري بعد دفعه والخيار اولى بالدفع من العتق لان العتق اقوى الاشيا انه لا يسقط بعد ثبوته والخيار يسقط بعد ثبوته بالاسقاط وبالتقصير ومثال القطع من الاخر المسالة الاولى من الخمس فانا لم نقطع الدور من الاول بان نقول لا يحصل العتق ولا من الوسط بان نقول لا يصح النكاح لكنا قطعناه من الاخر فقلنا ليس لها المهر ويمكن ان يقال سببه ان العتق له قوة الشرعية والسراية فلا يدفع والنكاح اقوى من المهر المسمى فيه فان ثبوت النكاح يستغني عن المهر بدليل المفوضة والمسمى مهرا لا يثبت من غير ثبوت النكاح وعد من هذا القسم الثالث اذا قال لزوجته ان انفسخ النكاح مني وبينك فانت طالق قبله ثلاثا ثم اشتراها او جرى رضاع او ردة فلا ينقطع الدور من اوله بان نقول لا ينفسخ النكاح لكن يقطعه من اخره بان نقول ينفسخ ولا يقع الطلاق وربما يعود الى هذه المسالة في مسائل الطلاق الدورية اللفظية

فصل لا يجوز للعبد المشتري لانه لا يملك فان ملكه سيده جارية وقلنا بالجديد انه لا يملك لم يحل له وطؤها ولو اذن السيد فلو استولدها كان الولد ملكا للسيد وان قلنا بالقديم انه يملك فقد ذكرنا في كتاب البيع ان المذهب انه يتسرى باذن السيد ولا يتسرى بغير اذنه لكن لو وطئ لم يحد لشبهة الملك ولو استولدها فالولد ملك له لكن لا يعتق عليه لضعف ملكه وتعلق حق السيد به فان عتق عتق الولد ايضا وحكم المدبر والمعلق عتقه بصفة حكم القن في هذا ومن بعضه حر اذا اشترى جارية بما كسبه بحريته ملكها لكن لا يطاها بغير اذن السيد لان بعضه مملوك والوطي يقع بجميع بدنه ولا يختص بالبعض الحر ومال ابن الصباغ الى انه لا حاجة الى اذن السيد كما انه ياكل كسبه ويتصرف فيه بان اذن السيد وقلنا لا بد من اذنه فعلى القديم يجوز وعلى الجديد لا يجوز لان ما فيه من الملك يمنع التسري والمكاتب لا يتسرى بغير اذن السيد وباذنه قولان كتبرعاته

الباب الثاني عشر في اختلاف الزوجين في النكاح فيه مسائل الاولى اذا ادعى زوجية امراة سمعت دعواه عليها وان كان العاقد هو الولي لان اقرارها مقبول وفيه خلاف سبق في باب احكام الاولياء واما المراة فان ادعت المهر في النكاح او ادعت النكاح وطلبت حقا من حقوقه سمعت دعواها وان ادعت مجرد الزوجية فوجهان فان سمعت اقامت البينة فان انكر فهل انكاره طلاق وجهان ان قلنا طلاق اندفع ما تدعيه ولا معنى لاقامة البينة وستاتي هذه المسالة في كتاب الدعاوى مستوفاة ان شاء الله تعالى

الثانية زوج احدى بنتيه بعينها ثم تنازعا فلنا دعتها حالا ان احدهما تقول كل واحدة انا المزوجة فمن صدقها الزوج ثبت نكاحها والاخرى تدعي انها زوجته وهو منكر فالمذهب

انه يحلف لها وفي تحليفه قولان وينبغي ان يفصل فان ادعت زوجية وطلبت المهر فالوجه التحليف وان ادعت مجرد الزوجية ففيه الخلاف هنا في المسألة الاولى فان قلنا يحلف فحلف سقطت دعواها وان نكل فحلفت فهل اليمين المردودة مع النكول كالبينة ام كالاقرار قولان مشهوران ان قلنا كالبينة فوجهان احدها يثبت النكاح الثانية دون الاولى كما لو اقامت بينة قال الامام وهذا القائل يقول ينتفي نكاح الاولى ويحكم بانقطاع نكاح الثانية لانكار الزوج واصحها استمرار نكاح الاولى لان اليمين المردودة انما تجعل كالبينة في حق المدعي والمدعا عليه لا في حق غيرها وقد ثبت نكاح الاولى بتقاررها وان قلنا كالاقرار فوجهان احدها يبطل النكاحان والصحيح استمرار نكاح الاولى كما لو اقر للاولى ثم اقر للثانية وعلى هذا فهل تستحق الثانية نصف المهر ام لا تستحق شيئا قولان اظهرهما ان الحالة الثانية تقول كل واحدة لست بالمزوجة بل صاحبتي فيقال للزوج عين فاذا عين نفذ اقرار بان الاخرى ليست زوجة له فلا خصومة له معها والقول قول الاخرى مع يمينها فان لم يحلف حلف الزوج وثبت النكاح وهل يقبل قول الزوج بعينه ان احداها زوجة وهو اعلم بحال حقه والصحيح الاول واعلم ان المسألة من فروع ابن الحداد وانه فرضها فقال اذا مات الاب وكذا فرضها الغزالي قال الشيخ ابو علي هذا القيد له فايدة فيه في الحالة الاولى لانه لو كان حيا وعين احداها لم يقبل قوله على الزوج لكنه تفيد في الحالة الثانية لانه لو كان الاب حيا وهي مجبرة راجعناه فان اقر بالنكاح على احداها قبل قوله ولا يجوز الزوج انكارها قال الامام ويظهر في القياس ان لا يقبل اقرارها ويجب حذرا من اختلاف الاقرارين واذا قبلنا اقرارها فاختلف اقرارها واقرار الولي ان يكون الحكم للسابق ويجوز ان يقال يبطلان جميعا وقد ذكرنا وجهين في هذه المسألة في احوال الباب الثالث عن القفال الشاشي والاوجه ذكر ان المقبول اقراره ام اقرارها تحصيل اربع احتمالات ۞ ولو زوج بنته من احد ابني رجل وادعت هي على احدها انه الزوج فان جحدت دعوى النكاح فعلى ما سبق وان ادعت المهر حلفته فان نكل حلفت واخذت نصف المهر وان ادعا كل واحد منها انها امراته فاقرت لاحدهما ثبت نكاحه وهل للاخر تحليفها قولان على ما ذكرنا فيمن زوجها وليان لشخصين ۞

المسألة الثالثة شهدوا على رجل بنكاح امراة بمهر معلوم وهو منكر فحكم بشهادتهم ثم رجعوا هل يغرمون له وجهان اصحها نعم وانما يغرمون ما فوتوا على الزوج وهو نصف المسمى وان قلنا لا يغرمون فذلك في قدر مهر المثل فان زاد المسمى على مهر المثل فحكم الزيادة في الرجوع كلم شهود المال اذا رجعوا ولو شهدوا على رجل بطلاق ثم رجعوا فهل يغرمون مهر المثل ام نصفه ام غير ذلك فيه خلاف موضعه باب الرجوع عن الشهادة واذا ادعت انها في نكاح رجل بمهر معلوم وشهد لها شاهدان ثم ادعت الاصابة واستقرار

المهر فشهد على الاصابة او على اقرار الزوج بها آخران ثم ادعت انه طلقها وشهد بذلك آخران وحكم بمقتضى الشهادات واخذ منه المهر ثم رجع الشهود جميعا فلا غرم على احد منهم لان شهود النكاح والاصابة لم يوجد منهم الا اثبات ملك واستمتاع ونكاح فقد فوتته بانكاره فقبل شهادتهم والثاني لا غرم على شهود النكاح والاصابة ويغرم شهود الطلاق لانهم فوتوا ما ثبت بالاوليين فعلى هذا في قدر غرمهم الخلاف الذي احلناه على باب الرجوع عن الشهادة ويهد الوجه قال ابن الحداد ووافقه جماعة طائفة والثالث وهو اصحها لا شي على شهود الطلاق لانه ينكر اصل النكاح فكيف يطالبهم بضمان تفويته بل النكاح لا يثبت مع انكاره فلا ينبغي ان يسمع بينة الطلاق واما شهود النكاح والاصابة فان رجعوا شهادتهم بشهادتها وانه نكحها في المحرم وادليك انه اصابها في صفر غرم الصنفان ما غرم الزوج بالسوية وان اطلق شهود الاصابة شهادتهم فينصرف الغرم على شهود النكاح ولا شي على شهود الاصابة لجواز وقوعها في غير النكاح وكونها زنا ولو شهدوا بالنكاح لا اصابة في النكاح فقد الحق ذلك بما اذا ارخت الشهادتان وفي النهاية انهم لو شهدوا بالنكاح ثم على الاصابة بعده اشترك الصنفان في غرم نصف المهر والنصف الاخر يختص بغرمه شهود الاصابة والصورتان متقاربتان فلا يبعد التسوية بينهما في الحكم ولم ينقل احد بتخصيص لغرم شهود الاصابة ۞

الرابعة اذا زوجت برجل ثم ادعت ان بينها وبينه محرمية بان قالت هو اخي من الرضاع او كنت زوجة ابيه او ابنه او وطئني احدهما بشبهة نظر اوقع التزويج برضاها ام لا الحالة الاولى زوجت برضاها به بان كانت ثيبا او زوجها اخ او عم او زوجها المجبر برضاها فلا تقبل دعواها والنكاح ماض على الصحة لان اذنها فيه يتضمن حلها له فلا يقبل نقيضه لكن لو ذكرت عذرا لغلط او نسيان سمعت دعواها على المذهب بتحليفه ۞ الحالة الثانية زوجت بغير رضاها لكونها مجبرة فوجهان اصحها وبه قال ابن الحداد ونقله عن معظم الاصحاب انه يقبل قولها بيمينها ويحكم باندفاع النكاح من اصله لان قولها محتمل ولم تعترف بنقيضه فصار كقولها في الابتداء هو اخي لا يجوز تزويجها به والثاني قاله الشيخ ابو زيد واختاره الغزالي وحكي عن اختيار ابن سريج لا يقبل قولها استدامة للنكاح الجاري على الصحة ظاهرا ولئلا تتخذه الفاسقات ذريعة الى الفراق واحتج الشيخ ابو علي للاول وهو الاصح عنده ايضا فان الشافعي رحمه الله نص على انه لو باع الحاكم عبدا او عقارا على مالكه الغائب بسبب اقتضاه ثم جا المالك وقال كنت اعتقت العبد او وقفت العقار او بعته صدق بيمينه ونقض بيع القاضي ورد الثمن على المشتري بخلاف ما لو باعه بنفسه او بوكيله ثم

ادعى ذلك فانه لا يقبل لانه سبق منه نقيضه ويقتضي حكايته انه لا خلاف في صورة بيع الحاكم
لكن الامام حكى فيها قولين . ولو زوج بنته او امته ثم ادعى الاب او السيد محرمية
بينها وبين الزوج لم يلتفت الى قوله لان النكاح حق الزوجين قال الشيخ ابو علي ولو قال
بعد تزويجه امته كنت اعتقتها حكم بعتقها ولا يقبل قوله في النكاح وكذا لو اجر العبد
ثم قال كنت اعتقته يعتق ويغرم للعبد اجرة مثله لانه اقر باتلاف منافعه ظلما
كمن باع عبدا ثم قال كنت اعتقته لا يقبل قوله في البيع ويغرم قيمته للمشتري والخلاف
في الحالة الثانية في انها هل تصدق بيمينها واما دعواها فتسمع بلا خلاف ولو اقامت
بينة حكم بها والكلام في الحالة الاولى في رد الدعوى من اصلها وان الاذن والرضا
بالتزويج انما يؤثر اذا اذنت في تزويجها لشخص معين اما اذا اذنت في النكاح مطلقا
وقلنا لا حاجة الى تعيين الزوج فزوجها الولي برجل ثم ادعت محرمية فالحكم كما اذا زوجت
مجبرة لانه ليس منها اعتراف بحلها . ولو زوج الاخ البكر وهي ساكتة اكتفينا بصماتها
على الاصح ثم ادعت محرمية قال الامام الذي ارتضاه العراقيون ان دعواها مسموعة
قال لكن لا تصدق بيمينها . المسألة الخامسة اذا زوج امته ثم قال كنت مجنونا
او محجورا علي وقت تزويجها وانكر الزوج وقال زوجتها تزويجا صحيحا فان لم يعهد للسيد
ما ادعاه ولا بينة فالقول قول الزوج بيمينه لان الظاهر صحة النكاح وكذا لو قال
زوجتها وانا محرم او قال لم تكن ملكي يومئذ ثم ملكتها وكذا الحكم لو باع عبدا ثم قال بعد
البيع بعته وانا محجور علي او لم يكن ملكي ثم ملكته نص وعن نصه في الاملاء انه لو زوج
اخته ومات الزوج فادعى ورثته ان اخاها زوجها بغير اذنها وقالت بل زوجني باذني
فالقول قولها ولك ان تقول قد سبق ذكر وجهين فيما لو ادعى احد المتعاقدين صحة
البيع والاخر فساده فليجئ ذلك الخلاف في هذه الصورة .
قلت لم يذكره الاصحاب في هذه الصورة ولا يصح مجيئه لان الظاهر الغالب
في الانكحة الاحتياط لها وعقدها بشروطها وبحضرة الشهود وغيرهم بخلاف البيع فان
وقوعه فاسدا اكثر والله اعلم . ولو ادعت المنكوحة انها زوجت بغير اذنها وهي
معتبرة الاذن ففي فتاوى البغوي انه لا يقبل قولها بعد ما دخلت عليه واقامت معه
كانه جعل الدخول بمنزلة الرضا . ايضا اذا عهد للسيد المزوج جنون او حجر او قال زوجتها
وانا صبي فانها يصدق بيمينه قولان خرجهما الشيخ ابو زيد اظهرهما عند الشيخ ابي علي
وغيره انه المصدق الزوج لان الغالب جريان العقد صحيحا ولانه جرى ظاهرا والاصل دوامه
ولو زوج اخته برضاها ثم ادعت انها كانت صغيرة يومئذ ففي فتاوى القفال والقاضي حسين
والبغوي ان القول قولها بيمينها وان عرفت يومئذ بلوغها كما لو اقر ثم قال كنت صغيرا
يوم الاقرار وهذا اذا لم يكن تفريعا على احد القولين ويمكن ان يفرق بان الغالب من

العقد الجاري من مسلمين صحته وهذه لم يعقد . ولو وكل الولي بتزويجها ثم احرم وجرى العقد فادعى الولي جريانه
في الاحرام وانكر الزوج فنص الشافعي رحمه الله ان القول قول الزوج عملا بظاهر الصحة ولم يحك الشيخ ابو علي
خلافا في هذه الصورة قال الامام وسببه ان الاحرام طارئ والاصل استناد العقد الى الحل لكن الشيخ
حكى مسألة الاحرام المنقولة عن النص فيما اذا وكل بقبول نكاح ثم احرم الموكل وقبل الوكيل ثم اختلف
الزوجان فقال الزوج عقد قبل احرامي او بعد تحللي وقالت بل في حال احرامك فالقول قول الزوج فلم
يفرق بين ان يدعي سبق الاحرام النكاح وعكسه ويقتضي ما سبق في المسألة الرابعة ان الولي اذا
زوج ثم ادعى المحرمية بين الزوجين لا يلتفت الى دعواه لان لا يفرض النزاع في مسألة النص بين
الولي والزوج بل يفرض بين الزوجين . ولو زوج امته ثم ادعى ان الزوج كان واجدا للطول وانكر الزوج
صدق الزوج ولو زوج بنته ومات فادعت بنته ان اباها كان مجنونا يوم العقد نظر هل كان التزويج
برضاها ام بغيره وحكمه ما سبق في المسألة الرابعة .

فرع ادعى نكاح امراة واقام بينة به ثم ادعت انها زوجة غيره واقامت بينة به قال ابن الحداد
يحكم ببينة الرجل لان حقه في النكاح اقوى منها فانه المتصرف ان شاء امسكها وان شاء طلقها فقدمت بينته
كصاحب اليد مع غيره هذا قول ابن الحداد وبه قال الجمهور وقال الشيخ ابو علي يحتمل ان ينظر في
جواب من ادعت انها زوجته فان انكر فلا نكاح له فيحكم ببينة الرجل وان سكت فهما بينتان تعارضتا ولم
يتعرضوا في تصوير المسألة لدعواها المهر وحقا من حقوق الزوجية وقد سبق في سماع دعوى
الزوجية المجردة خلاف فان سمعت وانكر الزوج ففي اقامة البينة ايضا خلاف فاذا ادعت الزوجية
المجردة فانما تقيم هي البينة تفريعا على سماع هذه الدعوى والبينة مع انكاره .

فرع في فتاوى البغوي انه اذا كان تحته مسلمة وذمية لم يدخل بهما فقال للمسلمة ارتددت و
للذمية اسلمت فانكرتا ارتفع نكاحهما لزعمه وذكر الامام الرافعي هنا مسائل منثورة من فتاوى
القفال والقاضي حسين والبغوي تتعلق بابواب النكاح قد منها انا فوضعتها في مواضعها اللائقة بها .

كتاب الصداق

الصداق هو اسم للمال الواجب للمرأة على الرجل بالنكاح او الوطء وله
اسماء الصداق والصدقة والمهر والاجر والعقر والعليقة ويقال اصدقها ومهرها ويقال في لغة
قليلة امهرها قال الاصحاب ليس المهر ركنا في النكاح بخلاف المبيع والثمن في البيع لان المقصود
الاعظم منه الاستمتاع وتوابعه وهو قائم بالزوجين فهما الركن ويجوز اخلاء النكاح عن تسمية المهر
لكن المستحب تسميته لانه اقطع للنزاع ثم ليس للصداق حد مقدر بل كل ما جاز ان يكون مبيعا او
ثمنا او اجرة جاز جعله صداقا فان انتهى في القلة الى حد لا يتمول فسدت التسمية ويستحب
ان لا ينقص عن عشرة دراهم للخروج من خلاف ابي حنيفة رحمه الله وان لا يغالي في الصداق
والمستحب ان لا يزاد على صداق ازواج رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو خمسمائة درهم .

فصل يشتمل كتاب الصداق على ستة ابواب الاول في احكام الصداق الصحيح وهي
ثلاثة الاول في ان الصداق في يد الزوج كيف يضمن فاذا اصدقها عينا فهي مضمونة عليه الى ان
يسلمها وفي كيفية ضمانه قولان اظهرهما وهو الجديد ضمان العقد كالمبيع في يد البائع والقديم

ضمان اليد كالمستعار والمستام ويتفرع على القولين مسائل الاولى اذا باعت الصداق قبل قبضه
ان قلنا ضمان يد جاز والا فلا ولو كان الصداق دينا فاعتاضت عنه جاز ان قلنا ضمان يد والا فقولان
كالثمن الجمهور هنا الجواز كذا الامام وغيره وفي التتمة لو اصدقها تعليم القران او صنعة لم يجز الاعتياض على
قول ضمان العقد كالمسلم فيه . الثانية تلف الصداق المعين في يده فعلى ضمان العقد ينفسخ
عقد الصداق ويقدر عود الملك اليه قبيل التلف حتى لو كان عبدا كان عليه مؤنة تجهيزه كالعبد
المبيع يتلف قبل القبض ولها عليه مهر المثل وان قلنا ضمان اليد تلف على ملكها حتى لو كان عبدا
فعليها تجهيزه ولا ينفسخ الصداق على هذا القول بل بدل ما وجب على الزوج تسليمه يقوم مقامه
فيجب لها عليه مثل الصداق ان كان مثليا وقيمته ان كان متقوما ورجح الشيخ ابو حامد وابن الصباغ
وجوب البدل والجمهور رجحوا القول الاول وهو وجوب مهر المثل فاذا اوجبنا القيمة فهل يجب
اقصى القيم من يوم الاصداق الى يوم التلف لان التسليم كان مستحقا في كل وقت ام يوم التلف
لانه لم يكن متعديا ام يوم الاصداق ام الاقل من يوم الاصداق الى يوم التلف فيه اربعة اوجه اصحها
الاول ولو طالبته بالتسليم فامتنع تعين الوجه الاول على المذهب وقيل يجب اقصى القيم من وقت
المطالبة الى التلف لانه يصير متعديا ولو طالبها الزوج بالقبض فامتنعت ففي بقاء الصداق مضمونا
عليه وجهان نقلهما ابو الفتح السرخسي الصحيح الضمان لان البائع لا يخرج عن عهدة المبيع بهذا القدر
هذا كله اذا تلف الصداق بنفسه اما لو اتلف فينظر ان اتلفته الزوجة صارت قابضة وبرئ
الزوج وقد ذكرنا في البيع وجها ان المشتري اذا اتلف المبيع في يد البائع لم يصر قابضا بل يغرم القيمة
للبائع ويسترد الثمن فعلى قياسه تغرم له الصداق وتاخذ مهر المثل وان اتلفه اجنبي فان قلنا
اتلاف الاجنبي المبيع قبل القبض كآفة سماوية فالحكم ما سبق وان قلنا يوجب الخيار وهو المذهب
فللمراة الخيار ان شاءت فسخت الصداق وحينئذ تاخذ من الزوج مهر المثل ان قلنا بضمان العقد
ومثل الصداق او قيمته ان قلنا بضمان اليد وياخذ الزوج الغرم من المتلف وان اجازت تاخذ
من المتلف المثل او القيمة ولها ان تطالب الزوج بالغرم ثم يرجع هو على المتلف ان قلنا بضمان اليد وان
قلنا بضمان العقد فليس لها مطالبة الزوج هكذا رتب الامام والبغوي وغيرهما فاثبتوا لها الخيار
على قولي ضمان العقد واليد ثم فرعوا عليهما وكان يجوز ان يقال انما يثبت لها الخيار على قول ضمان العقد
واما على ضمان اليد فلا خيار وليس لها الا طلب المثل او القيمة كما اذا اتلف اجنبي المستعار في يد المستعير
وان اتلفه الزوج فعلى الخلاف في اتلاف البائع المبيع قبل القبض كالآفة ام كاتلاف الاجنبي والمذهب الاول
وقد بينا حكم الصداق على التقديرين .
الثالثة حدث في الصداق نقص في يد الزوج فهو نقص جزء او صفة فنقص الجزء مثل ان اصدقها
عبدين فتلف احدهما في يده فينفسخ عقد الصداق فيه ولا ينفسخ في الباقي على المذهب لكن لها
الخيار فان فسخت رجعت الى مهر المثل على قول ضمان العقد وعلى ضمان اليد تاخذ قيمة العبدين
وان اجازت في الباقي رجعت للتالف الى حصته بقيمته من مهر المثل على قول ضمان العقد والى قيمة

التالف على ضمان اليد وان تلف احد العبدين باتلاف فينظر ان اتلفته المراة جعلت قابضة لقسطه من
الصداق وان اتلفه اجنبي فلها الخيار فان فسخت اخذت الباقي وقسط قيمة التالف من مهر المثل
ان قلنا بضمان العقد وقيمته ان قلنا بضمان اليد وان اجازت اخذت من الاجنبي الضمان فان اتلفه الزوج
فهو كالتلف بآفة على المذهب . واما نقص الصفة فهو العيب كعمى العبد ونسيانه الحرفة
ونحوها فللمراة الخيار وفي الوسيط ان ابا حفص بن الوكيل قال لا خيار على قول ضمان العقد والمذهب
الاول فان فسخت الصداق اخذت من الزوج مهر المثل على الاظهر وبدل الصداق في القول
الاخر وان اجازت فعلى الاظهر لا شيء لها كما لو رضي المشتري بعيب المبيع وعلى ضمان اليد لها عليه ارش
النقص وان اطلعت على عيب قديم فلها الخيار فان فسخت رجعت الى مهر المثل او الى قيمة العين
سالمة وان اجازت وقلنا بضمان اليد فلها الارش على المذهب وفيه تردد للقاضي حسين لانها رضيت
بالعيب . وان حصل التعيب بجناية نظر ان حصل بفعل الزوجة جعلت قابضة لهذا النقص وتاخذ
الباقي ولا خيار وان هلك بعد التعيب في يد الزوج فلها من مهر المثل حصة قيمة الباقي على الاظهر
وقيمة الباقي على القول الثاني . وان حصل التعيب بفعل اجنبي فلها الخيار فان فسخت اخذت مهر
المثل على الاظهر وقيمته سليما في الثاني وياخذ الزوج الغرم من الجاني وان اجازت غرمت الجاني
وليس لها مطالبة الزوج ان قلنا بضمان العقد وان قلنا بضمان اليد فلها مطالبته وينظر ان لم يكن
للجناية مقدر او كان وكان ارش النقص اكثر رجعت على من شاءت منهما والقرار على الجاني
وان كان المقدر اقل طالبت بالمقدر من شاءت منهما والقرار على الجاني واخذت بقية الارش
من الزوج وان حصل التعيب بجناية الزوج فعلى الخلاف في ان جناية البائع كآفة او كجناية اجنبي
ان قلنا بالاول وقلنا بضمان اليد فعليه ضمان ما نقص فان كان للجناية ارش مقدر كقطع اليد
فعليه اكثر الامرين من نصف القيمة وارش النقص .
فرعان الاول اصدقها دارا فانهدمت في يده ولم يتلف من النقض شيء فالحاصل نقصان
صفة وان تلف بعضه او كله باحتراق وغيره فالحاصل هل هو نقصان صفة كطرف العبد ام نقصان
جزء كاحد العبدين وجهان اصحهما الثاني وقد سبقا في البيع .
الثاني اصدقها نخلا ثم جعل ثمره في قارورة لنفسه وصب عليه صقرا من ذلك النخل وهو بعد
بيده والصقر هو السائل من الرطب من غير ان يعرض على النار فاما ان تكون الثمرة صداقا مع
النخل بان اصدقها نخلة مطلعة واما ان لا تكون الحالة الاولى اذا كانت صداقا فينظر ان لم
تدخل الثمرة والصقر نقص لا تنقص بالنزع من القارورة ولا تنقص بالترك فيها فتاخذها المراة
ولا خيار لها ولا يلزم الزوج كفاها مؤنة الجداد وان حدث فيها او في احدهما نقص فهو اما نقص عين واما نقص
صفة اما نقص العين فمثل ان ترسخت عليها مكيلتين من الصقر فتشرب الرطب مكيلة فلا يحسب نقص
عين الصقر بوزنه فيه الرطب فاذا جعلنا الصداق مضمونا ضمان عقد انفسخ الصداق في قدر ما
ذهب من الصقر ان قلنا جنايته كالآفة وهو المذهب ولا ينفسخ في الباقي ولها الخيار ان فسخت

يشعر بتخصيص الوجهين في ان الزوائد لمن هي بما اذا هلك الاصل في يد الزوج وبقيت الزوائد
او ردت الاصل بعيب اما اذا استمر العقد وتنصفت الاصل فالزوائد لها قطعا ن
المسئلة الرابعة المنافع الفائتة في يد الزوج غير مضمونة عليه ان قلنا بضمان العقد
وان طالبته بالتسليم فامتنع اما اذا قلنا بضمان اليد فعليه اجرة المثل من وقت الامتناع
واما المنافع التي استوفاها بركوب او لبس او استخدام ونحوها فلا يضمنها على قول ضمان
العقد ان قلنا جناية البائع كآفة وان قلنا هي كجناية اجنبي او قلنا بضمان اليد ضمنها باجرة المثل ن
فرع قال الاصحاب القولان في ضمان العقد واليد مبنيان على ان الصداق نحلة وعطية
ام عوض كالعوض في المبيع وربما ردوا القولين الى ان الغالب عليه شبه النحلة ام العوض
ودليل النحلة قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة ولان النكاح لا يفسد بفساده ولا ينفسخ
برده ودليل العوض ان قوله زوجتك بكذا كقوله بعتك بكذا ولانها تمكن من الرد بالعيب ولانها
تحبس نفسها لاستيفائه ولانه يثبت الشفعة فيه وهذا اصح واجابوا عن الآية بجوابين
احدهما انه يجوز ان يكون المراد بالنحلة الدين يقال فلان ينتحل كذا فالمعنى آتوهن صدقاتهن
تدينا والثاني يجوز ان يكون المعنى عطية من عند الله لهن وانما لا يفسد النكاح بفساده لانه
ليس ركنا في النكاح مع انه قد حكي قول قديم انه يفسد النكاح بفساد الصداق ن
فصل اذا فسد الصداق بان اصدقها خمرا فقولان اظهرهما يجب مهر المثل والثاني قيمته
تقدير الوقف ويشبه هذا الى القديم قال الشيخ ابو حامد والصيدلاني والقاضي حسين
والبغوي وغيرهم القولان فيما اذا قال اصدقتك هذا العبد وهو عالم بحريته او جاهل
اما لو قال اصدقتك هذا الحر فالعبارة فاسدة فيجب مهر المثل قطعا وحكى المتولى طريقة
اخرى انه لا فرق بين اللفظين في جريان القولين ن ولو قال اصدقتك هذا وبعض
عليه فاختلف العبارة ففيه القولان ن ولو ذكر حرا او خمرا او ميتة فيجب مهر المثل
قطعا وقيل على القولين فعلى هذا يعود النظر في عبارته ان قال اصدقتك هذا الحر
او الخنزير فالعبارة فاسدة وان قال هذا العصير او النعجة فهو موضع القولين وعلى هذا
على قول الرجوع الى بدل الصداق يقدر الخمر عصيرا ويجب مثله وقد حكينا في نكاح
المشرك فيما اذا جرى تقابض في خمر وجها انها تقدر خلا ولم يذكروا هناك تقدير العصير
والوجه التسوية بينهما وحكينا وجها انه تعتبر قيمة الخمر عند من يرى لها قيمة ولا يبعد
هنا بل يشبه ان يجيء كما سبق في نكاح المشرك وتفريق الصفقة والخنزير يقدر بقرة كذا
قاله الامام والبغوي وقد سبق مثله في نكاح المشرك وقال الغزالي يقدر شاة والميتة
تقدر مذكاة ثم الواجب فيها وفي الخنزير القيمة وهذه الاضطرابات للاصحاب تؤيد القول
الاظهر فوجه وهو وجوب مهر المثل ن
الحكم الثاني تسليم الصداق فلو لحق تسليمه بعذر او بغيره وطلب تسليم نفسها فله

فلها مهر المثل وان اجازت اخذت النخل والرطب ومثل ما ذهب من الصقر وان قلنا بضمان اليد تخيرت
ايضا فان فسخت فلها قيمة النخل ومثل الصقر وقيمة الرطب او مثله على الخلاف المذكور في كتاب الغصب انه
مثلي او متقوم فان ارادت اخذ النخل ورد الثمرة فعلى الخلاف في تفريق الصفقة وان اجازت فلها ما بقي ومثل
الذاهب من الصقر ن واما نقصان الصفقة فاذا نقصت قيمة الصقر والمكيلات بحالها او قيمة الرطب
فان كان النقصان حاصلا سواء ترك الرطب في القارورة او نزع فلها الخيار فان فسخت فعلى قول ضمان
العقد لها مهر المثل وعلى ضمان اليد لها بدل النخل والرطب والصقر وان اجازت فان قلنا بضمان العقد
وجعلنا جنايته كالآفة اخذتها بلا ارش وان جعلناها كجناية الاجنبي او قلنا بضمان اليد فعليه ارش
النقصان وان كان الرطب يتعيب لو نزع من القارورة ولو ترك لا يتعيب فلا يجبر الزوج على النزع
بالقارورة لكن لو تبرع بها اجبرت على القبول امضاء للعقد وسقط خيارها وقيل لا تجبر على القبول
والصحيح الاول ن وهل تملك القارورة حتى لا يتمكن الزوج من الرجوع واذا نزعت ما فيها لم يجب
رد القارورة ام لا تملك وانما الغرض قطع الخصومة فيتمكن من الرجوع واذا رجع يعود خيارها ويجب
رد القارورة اذا نزعت ما فيها وجهان كما ذكرنا في البيع في مسئلة النعل والاحجار المدفونة وان كان
الرطب لا يتعيب بالنزع ويتعيب بالترك فلها مطالبته بالنزع ولا خيار ولو تبرع هو بالقارورة لم تجبر
هي على القبول لانه لا ضرورة اليه ن المسئلة الثانية لو لم يكن الثمار صداقا بان حدث بعد
الاصداق في يد الزوج فان لم يحدث نقص او زادت القيمة فالكل لها وان حدث نقص فيها او في
احدها فلا خيار لها لان ما حدث فيه النقص ليس بصداق ولها الارش وحكى ابن كج وجها انه لها
الخيار وهو غلط وان كان النقص بحيث لا يقف ويزداد الى الفساد فهل تأخذ الحاصل وارش
النقص ام تتخير بينه وبين ان تطالبه بغرم الجميع فيه خلاف سبق في الغصب فيما اذا بل الحنطة
فعفنت وفي العدة انها على القول الاول تأخذ ارش النقص في الحال وكلما ازداد النقص طالبت
بالارش ولو كان الرطب يتعيب بالنزع من القارورة ولا يتعيب بالترك فتبرع الزوج بالقارورة
لم تجبر على القبول لانه لا حاجة اليه في امضاء العقد هنا هذا كله الصقر من ثمرة النخل اما
اذا كان الصقر للزوج والثمرة من الصداق فالنظر هنا الى نقصان الرطب وحده ان نقص فلها الخيار
وان لم ينقص بالنزع فلا خيار فتأخذ المرأة الرطب والزوج الصقر ولا شيء له لما تشربه الرطب وان
كان ينقص بالنزع فلها الخيار فان تبرع الزوج بالصقر والقارورة سقط الخيار ولزم القبول على
الصحيح ويجيء فيه ما سبق في التبرع بالقارورة ن

٢٤

فرع اذا زاد الصداق في يد الزوج ان كانت زيادة متصلة كالسمن والكبر وتعلم الصنعة
فهي تابعة للاصل وان كانت منفصلة كالثمرة والولد وكسب الرقيق قال المتولي ان قلنا بضمان اليد
فهي للمرأة والا فوجهان كالوجهين في زوائد المبيع قبل القبض والصحيح انها للمشتري في البيع وللمرأة
هنا فان قلنا للمرأة فهلكت في يده او زالت المنفصل بعد حصولها فلا ضمان على الزوج الا اذا قلنا
بضمان اليد وقلنا يضمن ضمان المغصوب والا اذا طالبته بالتسليم فامتنع وفي التهذيب وغيره ما

الامتناع حتى يسلم جميع الصداق ان كان دينا او عينا حالا وان كان موجلا فليس لها الامتناع فان حل الاجل قبل تسليمها فليس لها الامتناع ايضا على الاصح وبه قطع السيخ ابو حامد واصحابه والبغوي والمتولي واكثر الاصحاب وقيل لها وبه قال القاضي ابو الطيب واختاره الحناطي والروياني لانها تستحق الان المطالبة ولو كانت المراة صغيرة او مجنونة فلوليها حبسها حتى تقبض الصداق ان كان فلو راى المصلحة في التسليم فله ذلك ولو اختلف الزوجان فقال لا اسلم الصداق حتى تسلمي نفسك فقالت لا اسلمها حتى تسلمه ففيه اقوال اظهرها يجبران بان تومر بوضع الصداق عند عدل وتومر بالتمكين فاذا مكنت سلم العدل الصداق اليها والثاني لا يجبر واحد منهما بل ان بادر احدهما تسلم اجبر الاخر والثالث يجبر الزوج اولا فاذا سلم سلمت وذهبت طايفة كثيرة الى انكار هذا القول الثالث ومن اثبته قال موضعه ما اذا كانت متهيئة للاستمتاع اما اذا كانت ممنوعة بحبس او مرض فلا يلزم تسليم الصداق وان كانت صغيرة لا تصلح للجماع فهل يلزمه التسليم قولان ولو سلمت مثل هذه الصغيرة الى زوجها فهل عليه تسليم المهر قولان كالنفقة اظهرها المنع وقيل بالمنع قطعا لان النفقة للحبس عليه وهو موجود والمهر للاستمتاع وهو مستعذر وقيل بالايجاب قطعا لان المهر في مقابلة البضع وهو مملوك له الحال والنفقة للتمكين وهو مفقود وحكى الخلاف في مطالبة الولي لو كان الزوج صغيرا وان كان الزوج صغيرا وهي كبيرة فالمهر ليس لها طلب المهر كالنفقة واذا قلنا يبدا بالزوج او يجبران فقالت سلم المهر لاسلم نفسي لزمه النفقة من حينيذ وان قلنا لا يجبر واحد منهما فلا نفقة لها حتى تمكن

فـــــرع اذا بادرت ومكنت فلها طلب الصداق على الاقوال كلها ثم ان لم يجر وطي فلها العود الى الامتناع ويكون الحكم كما قبل التمكين وان وطي فليس لها بعده الامتناع على الصحيح كما لو تبرع البايع بتسليم المبيع قبل قبض الثمن فليس له اخذه وحبسه ولو وطيها مكرهة فلها الامتناع بعده على الاصح لصحيح وحكى الوجهان فيما لو سلم الولي صغيرة او مجنونة قبل قبض صداقها اذا بلغت او افاقت بعد الدخول فلو افاقت او بلغت قبله فلها الامتناع قطعا ولو بادر الزوج فسلم الصداق لزمها التمكين اذا طلبها وكذا لو كان الصداق موجلا فان امتنعت بلا عذر فله الاسترداد ان قلنا انه يجبر اولا لان الاجبار شرط التمكين وان قلنا لا يجبر فليس له الاسترداد على الاصح لانه تبرع بالمبادرة كتعجيل الدين الموجل وقيل له ذلك لعدم حصول الغرض وقال القاضي حسين ان كانت بعد دخوله سلم بذل العذر وامتنعت استرد لانه سلم واجبا للتمكين وتشبه هذه الخلاف وجهين ذكروهما لو سلم مهر صغيرة لا تصلح للجماع عالما بحالها او جاهلا وقلنا بالاظهر انه لا يجب تسليم مهرها هل له الاسترداد

فـــــرع اذا استمهلت بعد تسليم الصداق امهلت لتهيا بالتنظف والاستحداد وازالة الاوساخ على ما يراه القاضي من يوم ويومين وغاية المهلة ثلاثة ولنا هو كلام الغزالي في الوسيط اشار خلاف في ان المهلة بقدر ما تتهيا ام يقدر ثلاثة ايام والذي هو خلاف ثم المفهوم من كلام الاكثرين انه يجب الامهال اذا استمهلت وفي الغد انه ليس بواجب وعن نصه في الاملا قول انه لا امهال اصلا والمذهب الاول

[illegible]

ولا تمهل لتهيئة الجهاز ولا لانتظار السمن ونحوها ولا بسبب الحيض والنفاس بل تسلم لسائر الاستمتاعات كالرتقا والقرنا وان كانت صغيرة لا تحتمل الجماع او كان بها مرض او هزال تتضرر بالوطي معه امهلت الى زوال المانع ويكره الولي تسليم هذه الصغيرة ولا يجوز للولي للزوج وطوها الى ان تصير تحتمله ولو قال الزوج سلموا الي الصغيرة او المريضة ولا اقربها الى ان تزول مانعها قال البغوي يجاب في المريضة دون الصغيرة لان الاقارب احق بالحضانة وفي الوسيط انه لا يجاب في الصورتين لانه ربما وطي فتتضرر وان بخلاف الحايض فانها لا تتضرر لو وطي ولذلك تمتنع من تسليم الصغيرة لانه لحق للاستمتاع لا للحضانة وفي المريضة وجهان قال في الشامل الاقيس انه ليس له الامتناع بهذا العذر لانه غير متوقع الزوال كالرتقا ثم ان خافت الافضا لو وطيت لعبالة الزوج فليس عليها التمكين من الوطي قال الايمة وليس له الفسخ بخلاف الرتق لانه يمنع الوطي مطلقا والنحافة لا تمنع وطي نحيف مثلها وليس ذلك بعيب ايضا ولو وطي زوجته فافضاها فليس له العود الى وطيها حتى تبرا البرء الذي لو عاد لم يخدشها هـذا نص الشافعي رضي الله عنه فان اختلفا في حصول البرء فانكرته قال الشافعي رحمه الله القول قولها قال المتولي المراد بالنص اذا ادعت بقا الم بعد الاندمال لانه لا يعرف الا منها اما اذا ادعت بقا الجرح وانكرت اصل الاندمال تعرض على اربع نسوة ثقات ويعمل بقولهن ومنهم من حمل النص عليها اذا لم يمض من الزمان ما يغلب فيه البرء فان مضى راجعنا النسوة ومنهم من اطلق القول بمراجعتهن عند الاختلاف وعلى هذا فالنص اذا لم يكن نسوة ثقات

فـــــرع في مسايل عن تجريد الحناطي اختلف الزوج وابو الزوجة فقال احدهما هي صغيرة لا تحتمل الجماع وقال الاخر تحتمله فهل القول قول منكر الاحتمال ام تعرض على اربع نسوة او رجلين من المحارم وجهان قلت اصحهما الثاني والله اعلم ولو قال الزوج زوجتي حبله تسلمها فقال الاب بل ماتت فالقول قول الزوج ولو تزوج رجل ببغداد امراة بالكوفة وجرى العقد ببغداد فالاعتبار بموضع العقد فتسلم نفسها ببغداد ولا نفقة لها قبل ان تحصل ببغداد ولو خرج الزوج الى الموصل وبعث اليها من حملها من الكوفة الى الموصل فنفقتها من بغداد الى الموصل على الزوج

الحـــكم الثالث التقرير فالمهر الواجب بالنكاح او بالفرض يستقر بطريقين احدهما الوطي وان كان حراما كوقوعه في الحيض او الاحرام لان وطي الشبهة يوجب المهر ابتدا فهذا اولى بالتقرير ويستقر بوطية واحدة الطـــريق الثاني موت احد الزوجين والموت وان طلقنا ابنه من نفوذ فتستثنا منه ما اذا قتل السيد امته المزوجة فانه يسقط مهرها على المذهب ومنهم لكن بهذه الصورة غيرها كما ذكرناه في اول الباب الحادي عشر

فصـــل الخلوة لا تقرر المهر ولا توثر فيه على الجديد وهو الاظهر وعلى هذا لو اتفقا على الخلوة وادعت الاصابة لم يترجح جانبها بل القول قوله بيمينه وفي القديم الخلوة موثرة وفي اثرها قولان احدهما اثرها تصديق المراة اذا ادعت الاصابة ولا يتقرر المهر بمجردها سوا الحال ومنهما ام نقص واظهرهما انها كالوطي في تقرير المهر ووجوب العدة وعلى هذا تثبت الرجعة على الاصح

وهل يشترط على القديم في تقرير المهر بالخلوة ألا يكون مانع شرعي كحيض وإحرام وصوم فيه وجهان
ويشترط ألا يكون مانع حسي كرتق أو قرن فيها أو جبّ أو عنة فيه قطعاً وإذا قلنا مجرد الخلوة لا
يقرر ففي الوطء دون الفرج وجهان كثبوت المصاهرة ن

الباب الثاني في الصداق الفاسد لفساده ستة أسباب الأول ألا يكون المذكور
مالاً بأن سمى خمراً وقد اندرج هذا في الكلام الأول من الباب الأول ولو أصدقها شيئاً فخرج مغصوباً
فهل يجب مهر المثل أم قيمة المثل المغصوب قولان أظهرهما الأول ولو أصدقها عبدين فخرج أحدهما
حراً أو مغصوباً بطل الصداق فيه وفي الآخر قولا تفريق الصفقة فإن أبطلناه فيه أيضاً فهل لها مهر المثل
أم قيمتهما فيه القولان وإن صححنا فلها الخيار فإن فسخت فعلى القولين وإن أجازت فقولان أحدهما
تأخذ الثاني ولا شيء لها غيره وأظهرهما تأخذ معه حصة المغصوب من مهر المثل إذا وزعناه
على القيمتين على الأظهر وعلى الثاني تأخذ قيمته ن

فرع أصدقها عبداً أو ثوباً غير موصوف فالتسمية فاسدة ويجب مهر المثل قطعاً وإن
وصف العبد والثوب وجب المسمى وحيث جرت تسمية فاسدة وجب مهر المثل بالغاً ما بلغ ن

السبب الثاني الشرط في النكاح إن لم يتعلق به غرض فهو لغو كما سبق في البيع وإن تعلق
به لكن لا يخالف مقتضى النكاح بأن شرط أن ينفق عليها أو يقسم لها أو يتسرى أو يتزوج عليها إن
شاء أو يسافر بها أو لا تخرج إلا بإذنه فهذا لا يؤثر في النكاح ولا في الصداق ن وإن شرط ما يخالف مقتضاه
فهو ضربان أحدهما ما لا يخل بالمقصود الأصلي من النكاح فيفسد الشرط سواء كان لها بأن شرط
أن لا يتزوج عليها أو لا يتسرى أو لا يطلقها أو لا يسافر بها أو أن تخرج متى شاءت أو يطلق ضرتها
أو كان عليها بأن شرط أن لا يقسم لها أو يجمع بين ضراتها وبينها في مسكن أو لا ينفق عليها ن ثم
الشرط لا يفسد النكاح على المشهور وفي وجه أو قول حكاه يبطل النكاح وأما الصداق فيفسد
ويجب مهر المثل سواء زاد على المسمى أم نقص أم ساواه هذا هو المذهب وعن ابن خيران إن زاد
والشرط لها فالواجب المسمى وكذا إن نقص والشرط عليها ومنهم من جعل هذا قولاً مخرجاً وحكى
الحناطي وجهاً أن الواجب في الشروط الفاسدة أقل الأمرين من المسمى ومهر المثل ووجهاً أن
الشرط لا يؤثر في الصداق كما لا يؤثر في النكاح ن

الضرب الثاني ما يخل بمقصود النكاح كشرطه أن يطلقها أو لا يطأها وقد سبق الكلام في
الصورتين في فصل التحليل فإن صححنا النكاح أثر الشرط في الصداق كسائر الشروط الفاسدة

فرع نكحها على ألف إن لم يخرجها من البلد وعلى ألفين إن أخرجها وجب مهر المثل وذكر
الحناطي أنه لو نكحها على ألا يرثها أو لا ترثه أو لا يتوارثا أو على أن النفقة على غير الزوج بطل النكاح
وفي قول يصح ويبطل الشرط وأنه لو زوج أمته عبد غيره بشرط أن الأولاد بين السيدين
صح النكاح وبطل الشرط نص عليه في الإملاء وفي قول يبطل النكاح ن

فصل شرط الخيار في النكاح يبطل النكاح ولو شرط الخيار في الصداق فهل يبطل النكاح أم
يصح ويجب المسمى أم يصح النكاح ويفسد المسمى ويجب مهر المثل فيه ثلاثة أقوال أظهرها الثالث وإذا
صححنا الصداق ثبت الخيار على الأصح كما حكي عن نصه أنه لو أصدقها عيناً غائبة صح ولها خيار
الرؤية فعلى هذا إن أجازت فذاك وإن فسخت رجعت إلى مهر المثل وإذا أثبتنا خيار الشرط
ففي خيار المجلس وجهان نقلهما الشيخ أبو الفرج ن

فصل نقل المزني في المختصر أنه لو نكحها بألف على أن لأبيها ألفاً فسد الصداق وأنه لو
نكحها بألف على أن يعطي أباها ألفاً كان الصداق جائزاً وللأصحاب طرق المذهب منها فساد
الصداق في الصورتين ووجوب مهر المثل فيهما وعلى هذا منهم من غلّط المزني في نقله
الصورة الثانية ومنهم من تأوله والطريق الثاني فساد الصداق في الأولى دون الثانية عملاً
بالنصين والثالث طرد قولين فيهما ونسب العراقيون الصحة إلى القديم وقيل إن شرط
للزوج فسد وإن شرطت فلا حكاه البغوي وإذا صححنا فالمهر في الصورتين ألفان ن

السبب الثالث تفريق الصفقة فإذا أصدقها عبداً على أن ترد إليه مائة أو ألفاً وصورته
أن يقول للولي زوجني بنتك وملكني كذا من مالها بولاية أو وكالة بهذا العبد فيجيبه
إليه أو يقول الولي زوجتك بنتي وملكتك كذا من مالها بهذا العبد فيقبل الزوج فهذا
جمع بين عقدين مختلفي الحكم في صفقة فإن بعض العبد صداق وبعضه مبيع وفي صحة
البيع والصداق قولان أظهرهما الصحة ويصح النكاح قطعاً إلا على القول الشاذ
السابق أن النكاح يفسد بفساد الصداق فإن أبطلنا البيع والصداق فلها مهر المثل
وإن صححناهما وزعنا العبد على مهر مثلها وعلى الثمن فإذا كان مهر مثلها ألفاً والثمن
ألفاً والعبد يساوي ألفين فنصفه مبيع ونصفه صداق فإن طلقها قبل الدخول رجع
إليه نصف الصداق وهو ربع العبد وإن فسخ النكاح بعيب ونحوه رجع إليه جميع
الصداق وهو نصف العبد ولو تلف العبد قبل القبض استردت الألف ولها بدل
الصداق وهو مهر المثل على الأظهر ونصف قيمة العبد على الثاني ولو وجد الزوج
بالثمن الذي أخذه عيباً فرده استرد المبيع وهو نصف العبد ويبقى لها النصف الآخر
ولو وجدت العبد معيباً فردته استردت الثمن وترجع للصداق إلى مهر المثل على
الأظهر ونصف القيمة على الثاني ولو أرادت أن ترد أحد النصفين وحده جاز على
الأصح لتعدد العقد والثاني المنع لضرر التبعيض ولو قال زوجتك بنتي أو جاريتي
وبعتك عبدها أو عبدي بكذا ففي صحة البيع والصداق قولان ذكرناهما في تفريق
الصفقة فإن صححناهما وزع العوض المذكور على مهر المثل وقيمة العبد فما خص مهر
المثل فهو صداق وإذا وجد الزوج بالعبد عيباً استرد الثمن وليس للمرأة رد الباقي
والرجوع إلى مهر المثل لأن المسمى صحيح وإن رد العبد بعيب أو فسخ النكاح قبل
الدخول بعيب رجع إليه جميع العوض المذكور وإن خرج العوض المعين مستحقاً

وقد العبد ويرجع الصداق الى مهر المثل على الاظهر وعلى الثاني الى حصة الصداق ن
فرع لبيبة ما نصه سئل فقال لرجل زوجتك بنتي وملكتك هذه الدراهم بهاتين المائتين
فهو كالبيع والصداق بالطلاق نص عليه في الام لانه ربا فانه مسألة مد عجوة فلو كان
من احد الطرفين دنانير كان جمعا بين صداق وصرف وفيه القولان ن
فصل جمع نسوة في عقد بصداق واحد وهذا يتصور عند اتحاد الولي بان يكون له بنات
او اخوات او اعمام او معتقات ويتصور مع تعدد الولي بان وكل اولياؤهن رجلا فالنكاح
صحيح وفي الصداق طريقان احدهما القطع بفساده واصحهما على قولين اظهرهما فساده
ويجري الطريقان فيما لو خالع نسوة على عوض واحد هل يفسد العوض واما البينونة
فتحصل قطعا ونص الشافعي رضي الله عنه انه لو اشترى عبيد الملاك صفقة من المالكين او
وكيلهم بطل البيع ولو كاتب عبيدا بعوض واحد صحت الكتابة واختلف في البيع والكتابة
الدين فالحاصل في النكاح والخلع قولان على اربع طرق احدها طرد القولين فيها والثاني يفسد
البيع وفي الكتابة قولان والثالث تصح الكتابة وفي البيع قولان والرابع تصح الكتابة ويفسد
البيع وان افردت قلت في البيع طريقان اصحهما قولان والثاني القطع بالصحة واذا قلنا بصحة
الصداق فالمسمى يوزع على نسبة مهور امثالهن على المذهب وفي وجه او قول ضعيف
يوزع على عدد رؤوسهن واذا قلنا بفساد الصداق ففيما يجب لهن قولان كما لو اصدق فيها
خمرا اظهرهما يجب لكل واحدة مهر مثلها والثاني يوزع المسمى على مهور امثالهن ولكل واحدة
ما يقتضيه التوزيع ويكون الحاصل لهن على هذا القول كالمسمى اذا قلنا بصحته ن ولو
زوج امته بعبد على صداق واحد صح الصداق لان المستحق واحد كبيع عبدين بثمن ن
ولو كان له اربع بنات ولآخر اربعة بنين فزوجهن بهم صفقة بمهر واحد بان قال زوجت
بنتي فلانة ابنك فلانا وفلانة فلانا بالف ففيه طريقان حكاهما المتولي احدهما في صحة الصداق
القولان والثاني القطع ببطلانه لتعدد المعقود له من الجانبين ن
السبب ان يتضمن اثبات الصداق رفعه تقدم عليه ان الاب اذا زوج ابنه الصغير او
المجنون فاما ان يصدق من مال الابن واما من مال نفسه فان اصدق من مال الابن
فالكلام في انه هل يصير ضامنا للصداق اذا كان دينا وهل يرجع اذا غرم على ما سبق
الطرف السادس من باب الاولياء وان تطوع واداه من مال نفسه ثم بلغ الابن وطلقها
قبل الدخول فهل يرجع النصف الى الاب ام الى الابن فيه طريقان احدهما وبه قال
الذكي انه على الوجهين فيما لو تبرع اجنبي على الزوج باداء الصداق ثم طلق قبل الدخول
هل يعود النصف الى الزوج لان الطلاق منه ام الى الاجنبي المتبرع والطريق الثاني
وهو المذهب وبه قطع الجمهور انه يعود الى الابن وفرقوا بينه وبين الاجنبي بان الاب
يتمكن من تمليك الابن فيكون موهوبا قابلا قابضا مقبضا فاذا حصل الملك ثم صار

المرأة عاد اليه بالطلاق والاجنبي بخلافه فان كان الابن بالغا وادى الاب عنه فكالاجنبي والاصح
في صورة الاجنبي عود النصف الى الاجنبي قاله الامام فاذا قلنا يعود الى الابن الذي طلق فان كان
ما اخذه بالطلاق بدل ما اخذ منه فلا رجوع للاب وان كان عين المأخوذ فقيل الرجوع قطعا
وقيل على الوجهين فيمن وهب لابنه عينا فزال ملكه عنها ثم عاد والمذهب المنع فان كان
الابن بالغا فقيل كالصغير وقيل بالمنع قطعا لانه ليس للاب تمليكه فالاداء عنه يتضمن اسقاطا
ايضا اذا اصدق فيها الاب من مال نفسه فيجوز فيكون تبرعا منه على الابن قال البغوي
سواء كان عينا او دينا ثم لو بلغ الصبي وطلقها قبل الدخول عاد الخلاف فيمن يرجع اليه النصف
فان قلنا بالمذهب وهو العود الى الابن فان كان اصدقها عينا وبقيت بحالها ورجع النصف
اليه فهل للاب الرجوع فيه الخلاف المذكور فيما اذا زال ملك الابن عن الموهوب ثم عاد
وان اصدقها دينا قال البغوي فلا رجوع فيما حصل كما لو اشترى لابنه الصغير شيئا في
الذمة ثم اداه من ماله ثم وجد الابن بالمبيع عيبا فرده واسترد الثمن ولا يرجع الاب فيه
بخلاف ما لو خرج المبيع مستحقا يعود الثمن الى الاب لانه بان انه لم يصح الاداء ولو ارتدت
المرأة قبل الدخول فالقول فيمن يعود اليه كل الصداق وفي رجوع الاب فيه اذا عاد الى
الابن كالقول في النصف عند الطلاق اذا عرفت هذه المقدمة فمن مفسدات
الصداق ان يلزم من اثباته رفعه وذلك اما ان يكون بتوسط بأثره في دفع النكاح واما
بعد هذا التوسط مثاله القسم الاول اذن لعبده ان ينكح حرة وجعل رقبته صداقها
ففعل لا يصح الصداق لانه لو صح لملكت زوجها وانفسخ النكاح واندفع الصداق ولا يصح ايضا النكاح
لانه قارنه ما يضاده وفي صحته احتمال لبعض الائمة ن قلت هذا الاحتمال ذكره
الامام والغزالي قال ولكن لا صائر اليه من الاصحاب وقد جزم به صاحب الشامل ذكره في اخر
باب الشغار ولكن الذي عليه الجمهور الجزم ببطلان النكاح والله اعلم ن
ولو اذن له في نكاح امة وجعل رقبته صداقها ففعل صح النكاح والصداق لان المهر
للسيد لا لها ولو طلقها قبل الدخول بني على ما اذا باع السيد عبده بعد ما نكح باذنه ثم
طلق العبد المنكوحة بعد اداء المهر وقبل الدخول الى من يعود النصف وفيه اوجه اصحها
الى المشتري سواء اداه البائع من مال نفسه او من كسب العبد قبل البيع او بعده لان الملك في النصف
انما حصل بالطلاق والطلاق في ملك المشتري فاشبه سائر الاكساب والثاني يعود الى البائع بكل
حال والثالث ان اداه البائع من عنده او ادى من كسب العبد قبل البيع عاد الى البائع وان ادى من
كسبه بعد البيع عاد الى المشتري ولو فسخ احدهما النكاح بعيب او ارتدت او عتقت وفسخت جرت
الاوجه في ان كل الصداق الى من يعود ولو اعتق العبد ثم طلق قبل الدخول او حدث شيء من الاسباب
المذكورة بحيث نقول بالعود الى البائع يعود هنا الى المعتق وحيث جعلناه للمشتري يكون هنا للعتيق
فان قلنا بالاصح وهو العود الى المشتري في المسألة التي كنا فيها فصارت رقبة العبد كلها لمالك الامة وان

بالعود الى البايع فكذا هنا يعود النصف الى السيد المصدق في صورة الطلاق ولو ارتدت او فسخت بعيب عاد الكل اليه ولو اعتق مالك الامة العبد ثم طلقها قبل الدخول او فسخت او ارتدت فعلى المعتق نصف قيمة العبد في صورة الطلاق وجميعها في الفسخ والردة ويكون ذلك للزوج العتيق على الاصح ولسيده الاول على الوجه الاخر ٥ ولو قبل نكاح امة لعبده الرضيع على قولنا بجواز اجبار العبد الصغير على النكاح وجعله صداقها فارتضعت الامة زوجها وانفسخ النكاح فالعبد يبقى لمالك الامة على الاصح وعلى الوجه الاخر يعود الى سيده الاول ولو ارتضع الصغير بنفسه فهو كالطلاق قبل الدخول ولو باع مالك الامة العبد ثم طلق العبد قبل الدخول او حصلت ردة او فسخت فعلى الوجه المقابل للاصح يجب عليه لسيد العبد الاول نصف قيمة العبد في صورة الطلاق وجميع قيمته في سائر الصور واما على الوجه الاصح فقد اطلق في التهذيب انه لا شيء عليه وقال الشيخ ابو علي يرجع مشتري العبد عليه بنصف القيمة او بجميعها لان الصداق على هذا الوجه يكون ابدا لمن له العبد يوم الطلاق او الفسخ وهذا هو الصواب وليتاول ما في التهذيب على انه لا شيء عليه للسيد الاول ولو باع الامة ثم طلق او فسخت فعلى الاصح يبقى العبد له ولا شيء عليه وعلى الاخر يعود نصفه او كله الى السيد الاول ٥ مثال القسم الثاني كانت ام ابنه الصغير في ملكه بان استولد امة غيره بنكاح ثم ملكها هي وولدها فيعتق عليه الولد دونها فلو قبل لابنه نكاح امراة واصدقها امه لم يصح الصداق لان ما يجعل صداقا يدخل في ملك الابن اولا ثم ينتقل الى المراة ولو دخلت في ملكه لعتقت عليه وامتنع انتقالها الى الزوجة فيصح النكاح ويفسد الصداق وفي الخلاف في ان الواجب مهر المثل ام قيمتها هذا ما ذكره الاصحاب وقد ذكرنا خلافا فيما اذا اصدق الاب من ماله عن الصغير ثم بلغ وطلق قبل الدخول ان النصف يرجع الى الاب فقد ينازع في قولهم لا بد من دخولها في ملكها حتى يدخل في ملك الابن ٥ السبب الخامس تفويض الولي في قدر المهر فاذا قبل لابنه الصغير او المجنون نكاحا بمهر المثل او دونه او بعض من امواله نفذ بمهر المثل او دونه صح وان قبله باكثر من مهر المثل فالصداق فاسد وكذا لو زوج بنته المجنونة او البكر الصغيرة او الكبيرة بغير اذنها باقل من مهر المثل فسد الصداق وفي النكاح في المسالتين قولان اظهرهما صحته كسائر الاسباب المفسدة ويجب مهر المثل وقيل ان الصحة فيها عينا وجه انه تصح التسمية في قدر مهر المثل والقول الثاني انه لا يصح النكاح لانه لا مصلحة للمولى عليه فصار كترك الكفاءة ولو اصدق عن ابنه اكثر من مهر المثل من مال نفسه فيه وجهان لان للامام احدهما يفسد المسمى لانه لو ترك يتضمن دخوله في ملك الابن ثم يكون متبرعا بالزيادة والثاني يصح وتستحق المراة المسمى لانه لا ضرر على الابن بل اذا لم نصححه اضررنا به فانه يلزم مهر المثل في ماله وبهذا الثاني قطع الغزالي والبغوي ورجح البغوي المتولي والسرخسي في الاملاء الاصحاب الاول ويتايد بانه لو لزم الصبي كفارة قتل فاعتق الولي عنه عبد نفسه لم يجز لانه يتضمن دخوله في ملكه واعتاقه عنه واعتاق عبد الطفل لا يجوز ٥

فصـــــل اذا اتفقوا على مهر في السر واعلنوا باكثر من ذلك نص الشافعي رضي الله عنه انه قال في موضع المهر مهر السر وفي موضع مهر العلانية وللاصحاب طريقان احدهما اثبات قولين في موضعها والثاني وجهان احدهما من وضعها اذا اتفقوا على الف واصطلحوا على ان يعبروا عن الالف في العلانية بالفين اظهر القولين وجوب الفين لجريان اللفظ الصحيح بها والثاني الواجب الف عملا باصطلاحهما والوجه الثاني اثبات قولين فيما اذا اتفقوا على الف وجرى العقد بالفين وان لم يتعرضوا للتعبير عن الالف بالفين اكتفاء بقصدهم قال الامام وعلى هذه القاعدة تخرج الاحكام المتعلقة من الالفاظ فلو قال الزوج لزوجته اذا قلت انت طالق ثلاثا لم ارد به الطلاق وانما غرضي ان يعرفني ويعقدك او اريد بالثلاث واحدة فالمذهب انه لا عبرة بذلك وفي وجه الاعتبار بما تواضعا عليه ثم ما المعنى بما اطلقناه في الوجهين من الاتفاق في السر هو بمجرد التراضي والتواعد ام المراد ما اذا جرى العقد بالف في السر ثم عقدوا بالفين في العلانية منهم من يشعر كلامه بالاول ومقتضى كلام البغوي وغيره اثبات القولين وان جرى العقدان قال البغوي وخرج بعضهم من هذا ان المصطلح عليه قبل العقد كالمشروط في العقد وقد سبق بيان هذا التخريج والطريق الثاني وهو المذهب تنزيل النص على حالين بحيث قال المهر مهر السر اراد اذا عقد في السر بالف ثم اتوا بلفظ العقد في العلانية بالفين تجملا وهم متفقون على بقاء العقد وحيث قال المهر مهر العلانية اراد اذا لم يعقدوا ان يكون المهر الفا ولم يعقد واتى في السر ثم عقد في العلانية فالمهر مهر العلانية لانه العقد ونقل الحناطي وغيره في المسالة نصا ثالثا وهو انه يجب مهر المثل ويفسد المسمى وحمل على ما اذا جرى العقد بالفين على ان يكتفى بالف او على ان لا يلزمه الا الف والمعتبر في المسالة توافق الولي والزوج ولا يحتاج الى مساعدة المراة ٥ السبب السادس مخالفة الامر لا يشترط في اذن المراة حيث يعتبر اذنها تقدير المهر ولا ذكره لكن لو قدرت بان قالت زوجني بالف مثلا فزوجها الولي او دونه فخمسمائة لم يصح النكاح ولحق البغوي بهذه الصورة ما اذا زوجها الولي بلا مهر او مطلقا وقيل في صحة النكاح في صورة الولي قولان ٥ ولو قالت لوكيل الولي زوجني ولم تتعرض للمهر فزوجها بدون مهر المثل فسد النكاح على المذهب وقيل قولان احدهما يفسد والثاني يصح بمهر المثل وذكر البغوي هذه الطريقة فيما لو وكل الولي بالتزويج مطلقا فزوج الوكيل ونقص عن مهر المثل واذا قلنا لا يصح نكاح الوكيل اذا نقص عن مهر المثل فلو اطلق التزويج ولم يتعرض للمهر فيه ايضا ان للامام احدهما لا يصح النكاح ايضا لان الاطلاق يقتضي ذكر المهر عرفا واصحهما يصح بمهر المثل لان فعله مطابق للاذن ولو اذنت للولي في التزويج مطلقا فزوج بدون مهر المثل او بلا مهر فهل يبطل النكاح ام يصح بمهر المثل فيه القولان السابقان في السبب الخامس اظهرهما الصحة وقيل يفسد قطعا كالوكيل ولو قالت للولي او للوكيل زوجني بما شاء الخاطب فقال المأذون له للخاطب زوجتكها بما شئت فان لم يعرف ما شاء الخاطب فقد زوجها بمجهول فيصح النكاح بمهر المثل وان عرفه فوجهان اصحهما صحة المسمى لعلمها به والثاني يصح النكاح بمهر المثل وبه قال القاضي حسين لابهام اللفظ ٥

قلت هذا المذكور في هذا السبب هو طريقة الخراسانيين واما العراقيون فقطعوا

وليها

بصحة النكاح في كل هذه المسائل قال صاحب البيان اذا اذنت في التزويج فزوجها بلا مهر او بدون
مهر المثل او دون ما اذنت فيه او بغير جنسه او زوج الاب البكر الصغيرة او الكبيرة بلا مهر
او باقل من مهر مثلها او وكل رجل رجلا فزوجها بلا مهر او باقل من مهر مثلها فقال اصحابنا
البغداديون يصح النكاح في كل الصور بمهر المثل وحكى الخراسانيون قولين في صحة النكاح
في جميع ذلك والله اعلم فرع قال الولي للوكيل زوجها من شئت بكم شئت فزوجها برضاها
بغير كفو بدون مهر المثل صح ولو قال زوجها بالف فزوجها بخمسمائة برضاها قال المتولي الصحيح صحة
النكاح لان المهر حقها وقيل لا يصح لانه باشر غير ما وكل فيه ن
فرع جاء رجل فقال انا وكيل فلان في قبول نكاح فلانة بكذا فصدقه الولي والمراة وجرى النكاح
وضمن الوكيل الصداق ثم ان فلانا انكره وصدقناه باليمين فهل يطالب الوكيل بشيء من الصداق فيه
وجهان احدهما لا لان مطالبة الاصيل سقطت والضامن فرعه واصحهما وهو محكي عن نصه
في الاملاء انه يطالب بنصف الصداق لان المال ثابت عليها بزعمه فصار كما لو قال لزيد على عمرو
الف وانا ضامنه فانكر عمرو يكون لزيد مطالبة الضامن ن
فرع في فتاوى البغوي انه اذا قال الولي للوكيل لا تزوجها الا بشرط ان يرهن بالصداق
فلانا او يتكفل فلان صح وعلى الوكيل الاشتراط فان اهمله لم يصح النكاح ولو قال زوجها بكذا
وخذ به كفيلا فزوجها بلا شرط صح النكاح لانه امره بامرين فاهمل احدهما وان قال لا تزوجها
اذا لم يتكفل فلان فيحتمل ان لا يصح التوكيل لان الكفالة متاخرة عن النكاح وقد منع العقد الا بها
وانه اذا قال للوكيل زوجها بالف وجارية ولم يصف الجارية فزوجها الوكيل بالف لم يصح ولو قال
بخمر او خنزير او مجهول فزوجها بالف صح فان كان ذلك نقد البلد وقدر مهر المثل او اكثر صح النكاح والمسمى
الباب الثالث في التفويض وحكم المفوضة التفويض لغة جعل الامر الى غيره ويقال
انه الاهمال ومنه لا يصلح الناس فوضى وسميت المراة مفوضة لتفويضها امرها الى الزوج او
الولي بلا مهر او لانها اهملت المهر ومفوضة بفتح الواو لان الولي فوض امرها الى الزوج وفي الباب
طرفان احدهما في صورة التفويض والثاني في حكمه اما الاول فالتفويض ضربان تفويض
مهر وتفويض بضع فتفويض المهر ان تقول لوليها زوجني على ان المهر ما شئت او ما شئت انا او
ما شاء الخاطب او فلان فان زوجها على ما ذكرت من الابهام فحكمه ما سبق في اخر الباب السابق
وان زوجها بما عين المذكور مشيئته صح المسمى وان كان دون مهر المثل وان زوجها بلا مهر فهل يبطل النكاح
ام يصح بمهر المثل فيه الخلاف السابق في اخر الباب السابق فيما اذا اطلقت الاذن فزوج الولي
بدون مهر المثل وليس النكاح في هذه الصور خاليا عن المهر وليس هذا التفويض بالتفويض
الذي عقد له الباب ن واما تفويض البضع فالمراد به اخلاء النكاح عن المهر وانما يعتبر اذا
صدر ممن يستحق المهر فتقول البالغة الرشيدة ثيبا كانت او بكرا زوجني بلا مهر او على ان لا
مهر فيزوجها الولي وينفي المهر او يسكت عنه ن ولو قالت زوجني وسكتت عن المهر

فالذي ذكره الامام وغيره ان هذا ليس بتفويض لان النكاح يعقد غالبا بمهر فيحمل الاذن على
العادة فكانها قالت زوجني بمهر ويوافق هذا ما سبق وفي بعض كتب العراقيين ما يقتضي كونه
تفويضا ومن التفويض الصحيح ان يقول سيد الامة زوجتكها بلا مهر او زوجها ساكتا عن المهر
ولو اذنت الحرة لوكيلها في التزويج على ان لا مهر لها في الحال ولا عند الدخول ولا غيره فزوجها
الولي كذلك فوجهان احدهما بطلان النكاح واصحهما صحته وعلى هذا هل هو تفويض فاسد يجب
مهر المثل ام يلغى النفي في المستقبل ويكون تفويضا صحيحا وجهان وبالاول قال ابو اسحق لانه شرط
فاسد والشرط الفاسد في النكاح يوجب مهر المثل ولو زوجها الولي ونفى المهر من غير ان ترضى
هي بمهر المثل فهو كما لو نقص عن مهر المثل فان كان مجبرا فهل يبطل النكاح ام يصح بمهر المثل قولان
وان كان غير مجبر فهل يبطل قطعا ام على القولين فيه طريقان وقد سبق جميع هذا ن
فرع لا يصح تفويض المحجور عليها بالسفه ولا السفيهة لصبية المميزة واذا قالت السفيهة
زوجني بلا مهر استفاد به الولي الاذن في النكاح ولغا التفويض ن
فرع نكحها على ان لا مهر ولا نفقة او على ان لا مهر لها وتعطي زوجها الفا فهذا ابلغ في التفويض
ولو قالت للولي زوجني بلا مهر فزوجها بمهر المثل من نقد البلد صح المسمى وان زوجها بدون مهر المثل او
بغير نقد البلد لم يلزم المسمى وكان كما لو نكحها تفويضا ن
الطرف الثاني في حكم التفويض وفيه مسائل احداها هل تستحق المفوضة مهر المثل
بنفس العقد ام لا يجب بنفس العقد فيه قولان اظهرهما الثاني فعلى هذا اذا وطئها وجب مهر المثل
على الصحيح وعن القاضي حسين تخريج وجه انه لا يجب تخريجا من وطئ المرتهن المرهونة باذن
الراهن فانا للاباحة والمانع حصول الاذن من مالك البضع وموضع هذا الوجه ما ذكره البغوي
نقلا ما اذا جرت ذلك في الوطئ وصرحت بنفي المهر قال الامام والقياس انه لا يشترط تجديد
الاذن قال وقد رايت في بعض المجموعات ما يدل عليه واذا قلنا بالصحيح واوجبنا مهر
المثل فهل يعتبر حالة الوطئ ام يجب اكثر مهر من يوم العقد الى الوطئ وجهان او قولان اظهرهما الثاني ن
الثانية مات احد الزوجين قبل الفرض والمسيس فهل يجب مهر المثل ام لا يجب شيء فيه خلاف
مبني على حديث بروع بنت واشق انها نكحت بلا مهر فمات زوجها قبل ان يفرض لها فقضى لها
رسول الله صلى الله عليه وسلم بمهر نسائها والميراث فقيل ان ثبت الحديث وجب المهر والا فقولان
وقيل ان لم يثبت فلا مهر والا فقولان وقيل ان ثبت وجب والا فلا وهو كما هو لفظ المختصر وقيل قولان
وهو الاصح ثم قال العراقيون والحليمي واختلفوا في الاظهر منهما فرجح صاحب التهذيب والمتولي
الوجوب ورجح العراقيون والامام والبغوي انه لا يجب ن
قلت الراجح ترجيح الوجوب والحديث صحيح رواه ابو داود والترمذي والنسائي وغيرهم
قال الترمذي حديث حسن صحيح ولا اعتبار بما قيل في اسناده وقياسا على الدخول فان الموت
مقرر كالدخول والوجه للقول الاخر صحة الحديث والله اعلم ن
فان اوجبنا فيجب مهر المثل باعتبار يوم العقد ام يوم الموت ام الاكثر فيه ثلاثة اوجه حكاها الحناطي ن

الا ان يشاء طلبها قبل الدخول ان كان فرض لها تشطر المهر المفروض كالمسمى في العقد والا فلا تشطر على المذهب وبه قطع الاصحاب وعن الشيخ ابي محمد والمتولي خلاف مبني على ان المهر يجب بالعقد ام لا قال الامام لا يعتد بهذا ولا يلحق بالوجوه الضعيفة ن

الرابعة اذا قلنا لا يجب المهر للمفوضة بالعقد فلها مطالبة الزوج بفرض مهر قبل المسيس وان قلنا يجب بالعقد فمن قال يتشطر بالطلاق قبل المسيس قال ليس لها طلب الفرض لكن لها طلب المهر نفسه كما لو وطئها ووجب مهر المثل تطالب به لا بالفرض ومن قال لا يتشطر قال لها طلب الفرض ليتقرر الشطر فلا يسقط بالطلاق وهذا هو المذهب ولها حبس نفسها للفرض وهل لها حبس نفسها لتسليم المفروض قال البغوي والروياني نعم كالمسمى وحكى الامام عن الاصحاب المنع وبه قطع الغزالي لانها سامحت بالمهر فكيف تضايق في تقديمه ن قلت الاول اصح وصححه في المحرر والله اعلم ن

فرع الفرض يوجد من الزوج او القاضي او اجنبي الضرب الاول اذا فرض الزوج نظر ان لم ترض به المراة فكانه لم يفرض وفيما علق عن الامام انه لا يشترط القبول منها بل يكفي طلبها واسعافه وليكن هذا فيما اذا طلبت عينا او مقدرا فاجابها اما اذا اطلقت الطلب فلا يلزم ان تكون راضية بما يعينه او يقدره ن اما اذا تراضيا على مهر فينظر ان جهلا قدر مهر المثل او جهله احدهما ففي صحة الفرض قولان اظهرهما عند الجمهور صحته وهو نصه في الاملاء والقديم وان كانا عالمين به صح ما فرضاه ويجوز اثبات الاجل في المفروض على الاصح ويجوز ان يكون زايدا على مهر المثل ان كان من غير جنسه وكذا ان كان منه على المذهب ن

الضرب الثاني فرض القاضي وذلك اذا امتنع الزوج من الفرض او تنازعا في قدر المفروض فيفرضه ولا يفرض الا من نقد البلد حالا ولو رضيت بالاجل لم يؤجل بل تؤخر هي ان شاءت ولا يزيد على مهر المثل ولا ينقص كما في قيم المتلفات لكن الزيادة والنقص اليسير الذي يقع في محل الاجتهاد لا اعتبار به ويشترط علمه بقدر مهر المثل قال الشيخ ابو الفرج واذا فرض لم يتوقف لزومه على رضاها لانه حكم منه وحكم القاضي لا يفتقر لزومه الى رضى الخصمين ن

الضرب الثالث فرض الاجنبي فاذا فرض اجنبي للمفوضة مهرا يعطيه من مال نفسه برضاها لم يصح على الاصح فان صححنا طالبت الاجنبي بالمفروض وسقطت المطالبة عن الزوج وعلى هذا لو طلقت قبل الدخول فنصف المفروض يعود الى الزوج ام الى الاجنبي فيه الوجهان السابقان فيما اذا تبرع اجنبي باداء المسمى ثم طلقت قبل المسيس ذكرناهما [illegible]

فرع ابرات المفوضة عن المهر قبل الفرض والمسيس فان قلنا يجب المهر بالعقد صح الابراء ان كانت تعلم مهر المثل فان جهلته ففي صحة الابراء عن المجهول قولان سبقا في الضمان

اظهرهما المنع فان منعنا فذلك ابرا على المتيقن وفيما استيقنته وجهان من تفريق الصفقة فان قلنا لا يجب المهر بالعقد فهو ابرا عما لم يجب وجرى سبب وجوبه وفي صحته قولان كالقولين في ضمانه اظهرهما فساده فتحصل للمذهب فساد ابرايها ولو اسقطت حق الفرض لم يسقط كاسقاط زوجة المولي ولو ابرات عن المتعة قبل الطلاق فهو ابرا عما لم يجب وان ابرات بعده فهو ابرا عن مجهول ن ولو تزوج امراة على خمر او خنزير فابراته عن المسمى فهو لغو لان الواجب غيره وان ابراته عن مهر المثل وهي عالمة به صح ن

فرع لزوجته عليه مهر تيقن انه لا ينقص عن الف واحتمل ان يزيد عليه الى الفين ورغبنا في البراءة فسبيله ان يبريه عن الفين ذكره البغوي ولو ابراته من الف الى الفين فان بان ان مهرها الف او فوق الف الى الفين فالبراءة حاصلة وان بان فوق الفين لا الفين فعليه الزيادة وحصلت البراءة من الفين والقول في البراءة اذا بان فوق الالف الى الفين يتفرع على انه اذا قال ضمنت من واحد الى عشرة او ابراته هل يصح الضمان والابراء وهو الاصح ولو دفع الزوج اليها الفين وحللها بين الف والفين حل لها ذلك ان بان فوق الالف الى الفين وان بان دون الالف فعليها رد التفاوت بين مهرها وبين الف لانه لم يجر الا التحليل ويحصل الغرض من جهة الزوجة بلفظ التحليل والابرا والاسقاط والعفو واما من جهة الزوج فيشترط لفظ صالح لتمليك الاعيان فان تحرجت في المدفوع وصار دينا فيه الالفاظ ن

فرع قال لمن عليه الف ابراتك عن الف ثم قال اعلم وقت الابرا انه كان لي عليه شي لا يقبل قوله في الظاهر وفي الباطن وجهان قال الاصطخري لا يقبل لا يقبل ايضا لانه ورد على محل حقه والخلاف كما اذا باع مال ابيه ظانا حياته فبان ميتا ن

فصل ذكرنا ان المفروض فرضا صحيحا كالمسمى في العقد حتى يتشطر بالطلاق قبل الدخول فلو فرض فاسدا كخمر لغا ولم يوثر في تشطر مهر المثل بخلاف التسمية الفاسدة في العقد فانها تشطره ن

فرع نكح ذمي ذمية على ان لا مهر وترافعا الينا حكمنا بحكمنا في المسلمين ن

فصل في بيان مهر المثل ويحتاج اليه في مواضع منها المفوضة وفي التفويض الفاسد وفي التسمية الفاسدة وفيما اذا نكح نسوة بمهر واحد وقلنا يوزع على مهور امثالهن وفي وطي الشبهة والاكراه على الزنا وفيه مسايل احداها مهر المثل القدر الذي يرغب به في امثالها والركن الاعظم في الباب النسب وينظر الى نسا عصباتها وهن المنتسبات الى من تنتسب هذه اليه كالاخت وبنت الاخ والعمة وبنت العم ولا ينظر الى ذوات الارحام ويراعى في نسا العصبة قرب الدرجة واقربهن الاخوات من الابوين ثم من الاب ثم بنات الاخوة من الابوين ثم من الاب ثم العمات كذلك ثم بنات الاعمام فان تعذر اعتبار نسا العصبة اعتبر بذوات الارحام كالجدات والخالات ويقدم القربى فالقربى من الجهات وكذا تقدم القربى في القربى من الجهة الواحدة كالجدات ولا يتعذر اعتبار نسا العصبة بموتهن بل يعتبر بعد موتهن وانما يتعذر بفقدهن من الاصل وقد يكون للجهل بقدر مهرهن او لانهن لم ينكحن فان تعذرت ذوات الارحام اعتبرت بمثلها من الاجنبيات وكذا اذا لم يكن نسبها

معلومًا ويعتبر العربية بعربية مثلها والأمة بأمة مثلها وينظر إلى شرف سيدها وخسته
ومهر المعتقة بمعتقة مثلها وفي وجه يعتبر المعتقة بنساء الموالي . الثانية يعتبر مع ما ذكرناه
البلد فإذا كان نساء عصبتها ببلد نحن وهي في أحدها اعتبر بعصبات بلدها فإن كن كلهن ببلدة
أخرى فالاعتبار بهن لا بأجنبيات بلدها ويعتبر المشاركة في الصفات المرغبة كالعفة
والجمال والسن والعقل واليسار والبكارة والعلم والفصاحة والصراحة وهي أن لا يكون شوب في
الأبوين وسائر الصفات التي تختلف بها الأغراض وفي وجه لا اعتبار باليسار وهو بعيد . فمتى
اختصت بصفة مرغبة زيد في مهرها وإن كان فيها نقص ليس في النسوة المعتبرات مثله
نقص من المهر بقدر ما يليق به . الثالثة المعتبر غالب عادة النساء المعتبرات فلو سامحت
واحدة منهن لم يلزم الباقيات المسامحة إلا أن يكون لنقص دخل النسب وفترت الرغبات .
الرابعة مهر المثل يجب حالا من نقد البلد كقيمة المتلفات وإن رضيت بالتأجيل لا يؤجله
الحاكم مؤجلا لكن لها أن تسامح بالإنظار فإن كانت النسوة المعتبرات ينكحن بمؤجل أو بعضه
بعضه مؤجل لم يؤجل الحاكم أيضا لكن ينقص ما يليق بالأجل وإن جرت عادتهن بمسامحة العشيرة
دون غيرهم خففنا مهر هذه في حق العشيرة دون غيرهم وكذا لو كن يخففن إذا كان الزوج
شريفا خفف في حق الشريف دون غيره وعن الشيخ أبي محمد أنه لا يلزم التخفيف في حق
العشيرة والشريف وقيل مهر المثل الواجب بالعقد يجوز أن يختلف دون الواجب بالإتلاف
والصحيح الأول . فرع تقادم العهد لا يسقط مهر المثل عندنا .
فرع الوطء في النكاح الفاسد يوجب مهر المثل باعتبار يوم الوطء كالوطء بالشبهة ولا يعتبر
يوم العقد إذ لا حرمة للعقد الفاسد . فرع إذا وطئ مرارا بشبهة واحدة أو في نكاح
فاسد لم يجب إلا مهر واحد ولو وطئ بشبهة وزالت تلك الشبهة ثم وطئ بشبهة أخرى وجب
مهران ولو أكرهها على الزنا وجب بكل وطئة مهر لأن الوجوب هنا بالإتلاف وقد تعدد
~~ولو وطئ الأب جارية الابن مرارا من غير إحبال فقيل يجب بكل وطء مهر لأن الوجوب هنا بالإتلاف~~
~~وقد تعدد~~ ولو وطئ الأب جارية الابن مرارا من غير إحبال فقيل يجب بكل وطء مهر والأصح أنه
لا يجب إلا مهر واحد لأن شبهة الإعفاف تعم الوطآت وخصص البغوي الوجهين بما إذا اتحد المجلس
وجزم بالتكرار عند اختلاف المجلس ووطء الشريك المشتركة والسيد المكاتبة مرارا كوطء جارية
الابن وإذا وجب مهر واحد بوطآت اعتبر أكمل الأحوال .

الباب الرابع في تشطير الصداق

الطلاق قبل الدخول يشطر الصداق بين
الزوجين وفي الباب أطراف الأول في موضع التشطير وكيفيته أما موضعه فيتشطر قبل الدخول
بالطلاق والخلع ومنها إذا طلقت نفسها بتفويضه إليها أو علق طلاقها بدخول الدار فدخلت أو طلقها بعد
مدة الإيلاء بطلبها وكل فرقة تحصل لا بسبب من المرأة بأن أسلم أو ارتد أو أرضعت أم الزوج الزوجة
وهو صغير أو أم الزوج أو بنته الزوجة الصغيرة أو وطئها أبوه أو ابنه بشبهة وهي تظنه زوجها أو
قذفها ولاعن . فأما إذا كان الفراق منها أو بسبب فيها بأن أسلمت أو ارتدت أو فسخت النكاح
بعيب أو عيب أو أرضعت زوجة أخرى صغيرة أو فسخ النكاح بعيبها فيسقط جميع المهر وشراؤها زوجها يسقط
الجميع على الأصح وشراؤه زوجته يشطر على الأصح . فرع إذا طلق المفوضة قبل الفرض والدخول
فالقول في التشطير سبق . وأما غير المفوضة فكل صداق وجب عليه الطلاق قبل الدخول شطره
سواء فيه المسمى الصحيح في العقد والمفروض بعده ومهر المثل إذا جرت تسمية فاسدة في العقد .
فصل وأما كيفية التشطير ففيها أوجه الصحيح أنه يعود إليه نصف الصداق بنفس الفراق والثاني
أن الفراق يثبت له خيار الرجوع في النصف فإن شاء تملكه وإلا فيتركه كالشفعة والثالث لا يرجع إليه إلا
بقضاء القاضي وحكى العبادي أن أبا الفضل القاساني الزاهد حكى الثالث قولا قديما وأنكر جمهور الأصحاب
كونه قولا أو وجها فإذا قلنا يثبت الملك بالاختيار فطلقها على أن يسلم لها كل الصداق فهذا إعراض منه ورضا
بسقوط حقه فيسلم لصاحبه وعلى الصحيح يلغو قوله ويتشطر المهر كما لو أعتق ونفى الولاء ولو طلق ثم قال
أسقطت خياري وقلنا الطلاق يثبت الخيار فقد أشار الغزالي إلى احتمالين أحدهما يسقط كخيار البيع وأرجحهما
لا كما لو أسقط الواهب خيار الرجوع ولم يجر هذا التردد فيما لو طلق على أن يسلم لها كل الصداق ويجوز
أن يسووا بين الصورتين ولو حدثت زيادة في الصداق بعد الطلاق فعلى الوجه الأول الصحيح نصفها
للزوج وعلى الثاني إن حدثت قبل اختيار التملك فالجميع للزوجة كالحادث قبل الطلاق هذا إذا كانت الزيادة
منفصلة فإن كانت متصلة وقلنا بالأول فالنصف بزيادته للزوج وإن قلنا بالثاني فوجهان أصحهما كذلك
والثاني يمنع الرجوع إلا برضاها وإن حدث نقص فإن قلنا يملك بالاختيار فإن شاء أخذه ناقصا بلا أرش
وإن شاء تركه وأخذ نصف قيمته صحيحا وإن قلنا يملك بنفس الطلاق فإن وجد منها تعد بأن طالبها برد
النصف فامتنعت فله النصف مع أرش النقص وإن تلف الكل والحالة هذه فعليها الضمان وإن لم يوجد
تعد فوجهان أحدهما وهو ظاهر النص وبه قال العراقيون والروياني أنها تغرم أرش النقص وإن تلفت
~~الكل والحالة هذه فعليها الضمان وإن لم يوجد تعد فوجهان أحدهما وهو ظاهر النص وبه قال العراقيون~~
~~والروياني أنها تغرم أرش النقص وإن تلفت~~ غرمت البدل لأنه مقبوض عن معاوضة كالمبيع في يد
المشتري بعد الإقالة وفي الأم نص يشعر بأنه لا ضمان وبه قال المراوزة لأنه في يدها بلا تعد فأشبه
الوديعة فعلى الأول لو قال الزوج حدث النقص بعد الطلاق فعليك الضمان وقالت قبله فلا ضمان
فأيهما المصدق فيه وجهان أصحهما المرأة وبه قطع الشيخ أبو حامد وابن الصباغ ولو رجع كل الصداق إليه
بردتها أو فسخ فتلف في يدها فمضمون عليها كالمبيع يفسخ بإقالة أو رد بعيب قال الإمام وحكم
النصف عند ردته كالطلاق . فرع إذا قلنا يملك بالاختيار فهل تملك الزوجة التصرف بعد
الطلاق قبل الاختيار وجهان حكاهما الإمام وقال القياس أنها تملك كما قبل الطلاق وكما يملك المتهب قبل
رجوع الواهب . فرع إذا كان الصداق دينا سقط نصفه بمجرد الطلاق على الصحيح وعند
الاختيار على الثاني ولو أدى الدين والمؤدى باق فهل لها أن تدفع قدر النصف من موضع آخر لأن
العقد لم يتعلق بعينه أم يتعين حقه فيه لتعينه بالدفع وجهان أصحهما الثاني .
الطرف الثاني في تغير الصداق قبل الطلاق إذا أصدقها عينا ثم طلقها قبل الدخول فإن
كانت تالفة رجع بنصف مثلها إن كانت مثلية أو بنصف قيمتها إن كانت متقومة وإن كانت باقية

فان لم يحدث فيها تغير رجع في نصفها كما سبق وان حدث وهو مقصود الفصل فهو نقص وزيادة او كلاهما
فهي ثلاثة اقسام الاول نقص محض وهو نقص صفة ونقص جزء النوع الاول نقص الصفة كالعمى
والعور ونسيان الصنعة وهو ضربان لان احدها حادث في يدها وحادث في يده الضرب الاول ان يحدث
في يدها فالزوج بالخيار ان شاء رجع الى نصف قيمة الصداق سليما وان شاء قنع بنصف الناقص بلا ارش
هذا نقل الاصحاب قال الامام ويحتمل ان يقال يجب الارش وجعل الغزالي هذا الاحتمال وجهان
الضرب الثاني لم يحدث في ملكه بعد قبل قبضها واجازت فله عند الطلاق نصفه ناقصا ولا خيار له
ولا ارش لانه نقص وهو من ضمانه لكن لو حدث النقص بجناية واخذت الارش فهل له نصف الارش
لانه بدل الفائت ام لا شيء له من الارش كزيادة منفصلة وجهان اصحهما الاول ن
النوع الثاني نقص جزء بان اصدقها عبدين وقبضتهما فتلف احدهما في يده ثم طلقها فثلاثة اقوال اظهرها
يرجع الى نصف الثاني ونصف قيمة التالف والثاني انه ياخذ الثاني بحقه لم استوفيت نصفها والثالث يتخير بين
ان ياخذ نصف الثاني ونصف قيمة التالف وبين لم ياخذ نصف قيمة العبدين ن
القسم الثاني زيادة محضة وهي صفات منفصلة ومتصلة اما المنفصلة كالولد واللبن
والكسب فتسلم للمراة سوا حصلت في يدها او في يد الزوج ويختص الرجوع بنصف الاصل ثم
التماثيل والسهله لن قولنا يرجع بنصف الاصل ويبقا الولد لها مفروض في غير الجواري وليس له
الرجوع في نصف الجارية لانه يتضمن التفريق بين الام والولد بل يرجع الى القيمة فان وافقه الزوجة
ورضيت برجوعه الى نصف الام فهو كالتفريق بين الام والولد بالبيع ن
الصنف الثاني الزيادة المتصلة كالسمن وتعلم الصنعة فلا يستقل الزوج بالرجوع الى عين النصف
بل تتخير الزوجة فان ابت رجع الى نصف القيمة بغير تلك الزيادة وان سمحت اجبر على القبول ولم
يكن له طلب القيمة وحكى الحناطي وجها انه لا يجبر للمنة والصحيح الاول قال الاصحاب ولا تمنع
الزيادة المتصلة الاستقلال بالرجوع الا في هذا الموضع فاما في ساير الاصول كالمبيع في يد
المفلس والموهوب في يد الولد والمردود بالعيب في البيع فلا تمنع الزيادة المتصلة الرجوع بل
يستقلون بالرجوع معها وفرقوا بان الرجوع في هذه الصور بالفسخ وهو رفع للعقد من اصله او
حينه فان رفع من اصله فكانه لا عقد وان رفع من حينه فالفسخ مشبه بالعقد والزيادة تتبع
الاصل في العقد فكذا في الفسخ وعود الشطر بالطلاق ليس فسخا ولهذا لو سلم العبد الصداق
من كسبه ثم عتق وطلق عاد النصف اليه لا الى السيد وانما هو ابتدا ملك يثبت فيما فرض صداقا
وفرق ابو اسحق بين الصداق وصورة الافلاس بان غرماء المفلس لو منعناه الرجوع الى العين لم
يتم له الثمن لمزاحمة الغرماء وهنا اذا لم تسلم العين سلمت القيمة بتمامها فلا ضرر حتى لو كان محجورا عليها
بفلس عند الطلاق ولو ترك العين لاحتاج الى المضاربة قال يرجع الى العين بزيادتها بغير
رضاها وعول الاكثرون على الفرق الاول ومنعوا استقلاله بالرجوع وان كانت محجورا عليها
واعتبروا في الرجوع حينئذ رضاها ورضا الغرما وحكى الامام وجها انه لو كانت محجورا عليها يمنع
الرجوع ولو لم تكن زيادة لتعلق حق الغرما قبل ثبوت الرجوع والزوايد المنفصلة والمتصلة

فيما سوى الطلاق من الاسباب المشطرة كهي في الطلاق واما ما يوجب عود جميع الصداق الى الزوج
فينظر فيه ان كان سببه عارضا كالرضاع وردتها فلذلك الحكم وفي ردتها وجه ان الزوج يستقل
بالرجوع في الزوايد المنفصلة وان كان السبب مقارنا كالفسخ بعيبه او عيبها فالذي قطع به
الجمهور انه يعود بزيادتها اليه الى الزوج ولا حاجة الى رضاها كفسخ البيع بالعيب وقال المتولي ان قلنا
في الفسخ بعد الدخول يبقا المسمى لها فهو كما لو كان السبب عارضا فان قلنا يوجب مهر المثل فهل يستند
الفسخ الى اصل العقد ويرفع اصله ام لا فيه خلاف ان قلنا لا فالحكم كما سبق وان قلنا نعم عاد الصداق اليه
بزوايده المتصلة والمنفصلة ن فرع اذا امتنع الرجوع الى نصف عين الصداق رجع بنصف
قيمته الجملة بغير زيادة ولا نقص ولا يقال يرجع بقيمة النصف ووقع في كلام الغزالي بقيمة النصف
وهو تساهل في العبارة والصواب ما ذكرنا لان التشقيص عيب ن
القسم الثالث اذا تغير الصداق بالزيادة والنقص معا اما بسبب واحد بان اصدقها
عبدا صغيرا فكبر فانه نقص بسبب نقص القيمة لان الصغير يدخل على النساء ولا يعرف
الغوايل ويقبل التاديب والرياضة ومن جهة زيادة لقوته على الشدايد والاسفار وحفظ ما يستحفظه
وكما اذا اصدقها شجرة فكبرت فقل ثمرها وزاد حطبها واما بسببين بان اصدقها عبدا فتعلم القران
واعور فيثبت لكل واحد منهما الخيار فللزوج ان لا يقبل العين لنقصها ويعدل الى نصف القيمة ولها
ان لا تبذلها لزيادتها وتدفع نصف القيمة فان اتفقا على رد العين جاز ولا شي لاحدهما على الاخر
وليس الاعتبار بزيادة القيمة بل كلما حدث وفيه فايدة مقصودة فهو زيادة من ذلك الوجه وان
نقصت القيمة كما ذكرنا في كبر العبد ن فرع اصدقها جارية حايلا فحملت في يدها وطلقها
قبل الدخول فهو زيادة من وجه ونقص من وجه للضعف في الحال ولخطر الولادة فان لم يتفقا على
نصف الجارية فالمعدول اليه نصف قيمة الجارية وليس لاحدهما اجبار الاخر وحكى الحناطي وجها
ان الزوج يجبر اذا رضيت برجوعه الى نصف الجارية حاملا بنا على ان الحمل لا يعرف ومقتضى هذا
ان تجبر هي ايضا اذا رغب الزوج في نصفها حاملا والصحيح الاول واما الحمل في البهيمة فكالجارية
وقيل زيادة محضة اذ لا خطر فيه والاول اصح لانه لا يحمل عليها حاملا ما يحمل حايلا ولان لحم الحامل اردا
فرع اصدقها ارضا فحرثتها فان كانت ارضا معدة للزراعة فزيادة محضة وان كانت معدة
للبناء فنقص محض وحينئذ ان اراد الرجوع الى نصف عينها مكن وان ابا رجع الى نصف القيمة بلا
حراثة وان زرعتها فنقص محض فان اتفقا على الرجوع الى نصف العين وترك الزرع الى الحصاد
فذاك قال الامام وعليه ابقاوه بلا اجرة لانها زرعت ملكها الخالص وان رغبت فيها للزوج في
اجبرت وان رغبت هي فله الامتناع وياخذ نصف قيمة الارض فان قالت خذ نصف الارض مع
نصف الزرع ففي اجباره طريقان احدهما وجهان كما سنذكره في الثمار ان شاء الله تعالى والثاني القطع بالمنع
لان الزرع ليس من عين الصداق بخلاف الثمرة والمذهب المنع كيف كان فان طلقها بعد الحصاد
وبقي في الارض اثر العمارة وكانت تصلح لما لا تصلح له قبل الزراعة فهي زيادة محضة ولو غرستها
فكما لو زرعتها لكن لو اراد ان يرجع في نصف الارض ويترك الغراس ففيه وجه انها لا تجبر لان

الجوانب للتأبيد وفي ابقائه في ملك الغير ضرر وله ولو طلقها والارض مزروعة او معها وسيلة فبادرت
بالقلع فكقولين بقي في الارض نقص لضعفها بهما وهو الغالب فهو على حيثيته والا فكحفر حفيرة في الارض
فصــــل اصدقها نخلا حوايل ثم طلقها وهي مطلعة فليس له اخذ نصف الطلع قهرا والنصف العين
قهرا لان الطلع كزيادة متصلة تمنع الرجوع فلو قال رضيت باخذ نصف النخل والطلع اجبر على المذهب
وقيل وجهان كالثمرة المؤبرة اما اذا طلقها وعليها ثمار مؤبرة فنصيبها منها بل اخذها فليس له تكليفها
قطع الثمر ليرجع الى نصف العين فلو بادرت بقطعها وقالت اقطعها ليرجع فليس للزوج الا الرجوع الى
نصف الشجر اذا لم يمتد زمن القطع ولم يحدث به قطع نقص في الشجر بانكسار سعف واغصان
القابيه اراد الرجوع في نصف النخل وترك الثمار الى الجداد فابت اجبرت على الاصح عند الجمهور منهم
العراقيون وبه قطع البغوي لان الاشجار في يدها كسائر الاملاك المشتركة ورجح المتولي منع الاجبار
واشار الى ترجيحه الامام والغزالي لانها قد لا ترضى بيده ودخوله البستان قال الامام ولانه لا بد من تنمية
الثمار بالسقي ولا يمكن تكليفها السقي لان نفعه غير مختص بالثمر بل ينتفع به الشجر ايضا ولا يمكن تكليفها
ترك السقي لتضرر الثمر والشجر ولمن قال بالاول ان يقول حكم السقي هنا حكمه فيما اذا اشترك اثنان في
الشجر وانفرد احدهما بالثمر في غير الصداق ن المسألة الثانيه ارادت رجوعه في نصف الشجر وترك ثمرها
الى الجداد فله الامتناع وطلب القيمة لان حقه في الشجر حالية وليس لها تكليفه تاخير الرجوع الى
الجداد لان حقه ناجز في العين او القيمة ولو قال اؤخر الرجوع الى الجداد فلها الامتناع لانه ليس
يكون مضمونا عليها كذا وجهوه وهو تفريع على ان النصف الراجع اليه يكون مضمونا عليها وفيه خلاف سبق
ولو قال ارجع ويكون نصيبي وديعة عندك وقد ابرأتك عن ضمانه فوجهان لهما المفارقت الى ابراء الغاصب
مع بقاء المغصوب في يده وزاد من نظر الى السقي فقال ليس لها ان تقول ارجع واسق لان فائدة السقي
تعود الى نفسها من الشجر والى الثمار وهي خالصة لها ولا له ان يقول ارجع ولا اسق لانه يتضرر ولو قالت
ارجع وانا لا اسقي والسقي الخيرة في السقي وتركه او قال ارجع ولا اسقي فذلك للخيار في السقي وتركه
لم يلزم الاخر الاجابة لانه ان ترك السقي تضرر وان سقاه اختص بالمؤنة دون الفائدة ولو قال الزوج
ارجع الى النصف واسقي والتزم المؤنة او قالت ارجع وانا اسقي فهل يلزم الاخر الاجابة وجهان اصحهما
المنع لانه وعد وقد لا يفي به فان قلنا بالاجابة فيد الملتزم وامتنع نفينا لم يزل الملك لم يرجع الى
الزوج وكانه موقوف على الوفا بالوعد والحقوا بهذه الصورة ما اذا اصدقها جارية فولدت في يدها
ولدا مملوكا ثم طلقها قبل الدخول فقال ارجع الى نصف الجارية وارضى ان ترضع الولد فيه الوجهان
قال الامام ونص الشافعي رحمه الله يدل على انه لا يجاب ولو قال ارجع وامنعها الارضاع لم يجب بلا
خلاف وفي هذه المسألة وراء الارضاع ومضي زمانه شيء اخر وهو التفريق بين الام والولد
وقد ذكرنا ما ذكره صاحب الشامل والله اعلم ن
الــــرابعه وهبت له نصف الثمار المشتركة في الثمار والشجر فهل يجب القبول لان الثمر متصل
كالسمن ام لا لان الثمرة المؤبرة كالمنفصلة ولا يجبر على قبول ملك الغير وجهان اصحهما الثاني
الخامســـة لو تراضيا على الرجوع في نصف الشجر في الحال او على تاخير الرجوع الى الجداد

مكنا منه واذا لم لا حدهما في التاخير تمكن من الرجوع عنه وقال المعلقون بالسقي ان
رضيا بالرجوع في الحال على ان يسقي من شاء منهما ممنوعا او على ان يتركا او احدهما السقي
فمن التزم السقي فهو وعد لا يلزم الوفاء به لكن اذا لم يف تبينا ان الملك لم يعد الى الزوج
ومن ترك السقي لم يمكن من العود اليه هذا حاصل المسألة ولم اره تعرضا للسقي الا للامام
ومن تابعوه ن فـــرع ظهور النورين سائر الاشجار كظهور الطلع في النخل والعقاد
الثمار فيما تناثر النور كالتأبير في النخل ن فـــرع اصدقها نخلة عليها ثمرة مؤبرة وطلقها
قبل الدخول فله نصف الثمرة مع نصف النخلة سواء جذت الثمرة ام لا وان اصدقها ثمرة
مطلعة وطلقها وهي بعد مطلعة اخذ نصفها مع الطلع ونقل المتولي وجها انه اذا امتد
الزمان بحيث يزداد في مثله الطلع لا يجوز له الرجوع فيه هذا لفظه ولو قال لم يجز الرجوع
بغير رضاها لكان احسن فلو كانت مؤبرة عند الطلاق فهل له في الثمرة حق فيه طريقان
احدهما على القولين كما اذا اصدقها جارية حاملا فولدت قبل الطلاق والمذهب القطع بسقوط
حقه في الثمرة لانها تشاهد منتفعه ويجوز افرادها بالعقد بخلاف الحمل فان اثبتنا له حقا
في الثمرة لم يأخذ الا برضاها لانها زادت فان لم ترض اخذ نصف الشجر مع نصف قيمة الطلع ن
فـــرع اصدقها جارية حاملا وطلقها قبل الدخول نظر ان طلقها وهي بعد حامل فله نصفها
حاملا ويجي عند امتداد الزمان الوجه الذي حكاه المتولي في الفرع قبل هذا وان طلقها وقد
ولدت فالكلام في الام ثم الولد اما الام فلا يأخذ نصفها ان كان الولد رضيعا لئلا يتضرر لكن يرجع
الى نصف القيمة وان كان فطيما فان كان في زمن التفريق المحرم فعلى ما تقدم والا فله نصفها
فان نقصت قيمتها بالولادة نظر ان ولدت في يد الزوج فعلى ما سبق من حكم النقص في يد الزوج وان
ولدت في يد الزوجة فله الخيار ان شاء اخذ نصفها ولا شيء له معه وان شاء رجع الى نصف القيمة
واما الولد فهل للزوج حق في نصفه بنينا على ان له قسطا من الثمن في البيع وفيه قولان سبقا
في مواضع اظهرها نعم فان قلنا لا فلا حق له فيه لانه حادث في ملكها وان قلنا نعم فوجهان احدهما
له فيه حق كما لو اصدقها عبدين لكن الولد زاد بالولادة فلها الخيار فان رضيت برجوع الزوج في
نصفه ونصف الام اجبر على قبوله وان ابت قال المتولي لا يرجع في نصف الجارية للتفريق
لكن يرجع في نصف قيمتها ونصف قيمة الولد يوم انفصاله والثاني لا حق له فيه لانه لا قيمة له قبل
الانفصال ن قلـــت الاول اصح والله اعلم ن ولو كانت الجارية المصدقة حايلا وطلقها
حاملا فقد سبق حكمه فان ولدت ثم طلقها فالولد لها والقول في الام كما سبق فيما اذا كانت حايلا
يوم الاصداق وولدت وطلقها وان حملت في يد الزوج وولدت في يدها فهل النقص من ضمانه عندها
ولها الخيار لان السبب وجد في يده ام من ضمانها ولها الخيار لان النقص حصل عندها وجهان ن
فـــرع اصدقها حليا فكسرته او انكسر في يدها وبطلت صنعته ثم اعادت صنعته
المكسور حليا ثم طلقها قبل الدخول نظر ان صاغته على هيئة اخرى فالحاصل زيادة من

ونقص من وجه فان اتفقا على الرجوع الى نصفه جاز وان ابا احدهما تعين نصف القيمة وان عادت
الصنعة بحالها فهل يرجع في نصف العين بغير رضاها ام يعتبر رضاها وجهان اصحهما الثاني وبه
قال ابن الحداد ويجري الوجهان فيما لو اصدقها جارية فهزلت ثم سمنت وفيما لو نسي العبد
الصنعة ثم تعلمها ولو طرأت على عين العبد غشاوة وكان لا يبصر شيئا ثم زالت ثم طلقها ففيما
علق عن الامام ان الزوج يرجع في نصف العبد بلا خلاف كما لو حدث في يدها عيب فزال ثم
طلقها فاذا قلنا في الحلي يعتبر رضاها ففيما يرجع به وجهان اصحهما نصف قيمة الحلي بهيئته
التي كانت والثاني مثل نصفه بالوزن تبرا والى نصف اجرة مثل الصنعة وهي قيمتها فعلى الاول
فما يقوم به وجهان احدهما وبه قال ابن الحداد بغير جنسه فالذهب بفضة وكذا العكس
والثاني يقوم بنقد البلد وان كان من جنسه وبه قال محمد بن نصر المروزي ويجري الوجهان في
قيمة الصنعة ففي وجه يقوم بغير جنس الحلي وفي وجه بنقد البلد وهو الاصح كما سبق في
الغصب ولو كانت المسألة بحالها في اناء من فضة او ذهب بني على جواز اتخاذه وهل للصنعة
قيمة ان قلنا لا فللزوج الرجوع في نصف العين سواء عادت الصنعة الاولى ام غيرها اذ لا
زيادة وان قلنا نعم فكالحلي ولو غصبت جارية مغنية فنسيت عنده الالحان فهل يرد معها ما
نقص من قيمتها بنسيان الالحان ام لا لانه محرم فلا عبرة بفواته وجهان
قلت الاصح المنع والله اعلم ولو اشترى مغنية بالفين وهي تساوي الفا بلا غناء فقد سبق في
اول البيع

فصل اصدق ذمي خمرا ثم اسلما او ترافعا الينا فقد سبق انه ان كان ذلك بعد
القبض لم نحكم لها بشيء وان كانت غير مقبوضة حكمنا بوجوب مهر المثل ولو صارت الخمر المصدقة
في يده خلا ثم اسلما او احدهما فوجهان قال ابن الحداد لا شيء لها الا الخل واصحهما وبه قال القفال
لها مهر المثل لان الخل لا يصلح صداقا ولا عبرة بذكرها اذ لم يتصل بها قبض قبل الاسلام
ولو اصدقها عصيرا فتخمر في يده ثم عاد خلا ثم اسلما او ترافعا الينا لزمه قيمة العصير
ولو قبضت الذمية الخمر ثم طلقها قبل الدخول ثم اسلما وترافعا الينا فلا رجوع للزوج لعدم
المالية ومنع امساك الخمر فلو صارت خلا عندها ثم طلقها قبل الدخول فهل للزوج الرجوع
الى نصفه لكون العين باقية وانما تغيرت صفتها ام لا ترجع بشيء لان حق الرجوع انما
يثبت اذا كان المقبوض مالا وهنا حدثت المالية في يدها فهو كزيادة منفصلة فيه
وجهان اصحهما الاول وبه قال ابن الحداد فعلى هذا لو تلف الخل او اتلفته ثم طلقها
فوجهان اصحهما وهو قول الخضري يرجع بمثل نصف الخل والثاني وبه قال ابن الحداد
لا يرجع بشيء لان المرجوع فيه تعتبر قيمته يوم الاصداق والقبض ولا قيمة لهذا
يوم الاصداق والقبض ولو اصدقها جلد ميتة فدبغته ثم طلقها قبل الدخول
ففي رجوعه في نصفه وجهان مرتبان على تخلل الخمر واولى بعدم الرجوع لان المالية
حدثت بفعلها ومع الترتيب فالاصح الرجوع وبه قال ابن الحداد فعلى هذا ان هلك
الجلد عندها بعد الدباغ قال ابن الحداد لا يرجع وقال الشيخ ابو علي ينبغي ان لا

يرجع هنا بلا خلاف بخلاف الخل لانه مثلي والجلد متقوم والمطلوب المقوم الى وقت الاصداق
والاقباض ولم يكن له قيمة حينئذ ولو ارتدت وانفسخ النكاح قبل الدخول فالقول في كل الخل
وكل الجلد كالقول في النصف عند الطلاق

فصل كل عمل جاز الاستئجار عليه جاز جعله صداقا وذلك كتعليم القرآن والصنائع
وكالخياطة والخدمة والبناء وغيرها وفيه مسائل احداها يشترط في تعليم القرآن
ليصح الصداق شرطان احدهما العلم بالمشروط تعليمه باحد طريقين الاول بيان القدر الذي
يعلمه بان يقول كل القرآن او السبع الاول او الاخير وحكي وجه شاذ انه لا يشترط تعيين
السبع فان عين بالسور والآيات فعلى ما ذكرناه في الاجارة وذكرنا هناك الخلاف في
اشتراط قراءة نافع او ابي عمرو وغيرهما وقطع ابن كج هنا بعدم الاشتراط فلو شرط حرف
ابي عمرو فعلمها بحرف الكسائي فهل تستحق اجرة المثل ام لا شيء له
وجهان وهكذا قولين في انها ترجع على الزوج بمهر المثل ام بقدر التفاوت بين اجرة
التعليم بالحرف المشروط والآخر فان لم يكن تفاوت لم ترجع بشيء قال ولا معنى لهذا
الاختلاف بل الواجب ان يقال يعلمها بحرف ابي عمرو وهو متطوع بما علم ثم العلم بهذا
يشترط في حق الزوج والولي فان لم يعرف احدهما او كلاهما قدر السور والاجزاء والآيات
قال ابو الفتح الرازي الطريق التوكيل والا فيرى المصحف ويقال تعلم من هذا الموضع
الى هذا ولك ان تقول لا يكفي هذا اذ لا يعرف به صعوبته وسهولته
قلت الصواب انه لا تكفي الاشارة اذا لم يعلما فيتعين التوكيل والله اعلم
الطريق الثاني تقديره بالزمان بان يصدقها تعليم القرآن شهرا وتعلمها فيه ما
شاءت كما يخيط الاجير للخياطة ما شاء المستأجر فلو جمع الطريقين فقال تعلمها في
شهر سورة البقرة فهو كقوله استأجرتك لتخيط هذا الثوب اليوم وفيه خلاف سبق في الاجارة
الشرط الثاني ان يكون المعقود عليه قدرا في تعليمه كلفة فان لم يكن بان شرط تعليم
لحظة لطيفة او قدر يسير وان كان آية كقوله تعالى ثم نظر لم يصح الاصداق وهو كبيع
حبة حنطة الثانية اصدقها تعليم الفاتحة وهو متعين للتعليم ففي صحة الاصداق
وجهان كنظيره في الاجارة اصحهما الصحة ولو نكحها على اداء شهادة لها عنده او نكح
كتابية على ان يلقنها كلمة الشهادة لم يصح الصداق قاله البغوي الثالثة اذا
كان الزوج لا يحسن ما شرط تعليمه فان التزم التعليم في الذمة جاز ثم يأمر من يعلمها او
يتعلم ويعلمها وان كان الشرط ان يعلمها بنفسه فهل يصح ثم يتعلم ويعلمها ام لا يصح لعجزه
وجهان اصحهما الثاني ولو شرط ان يتعلم ثم يعلمها لم يصح ايضا لان العمل متعلق بعينه
والاعيان لا تقبل التأجيل قال المتولي فان صححنا فامهله ليتعلم فذاك والا فهو معسر
بالصداق ولو اراد الزوج ان يقيم غيره يعلمها جاز ان كان الالتزام في الذمة والا فلا

ولو ارادت ان تعلم غيرها منفعة فهو كما لو استأجر الزوج للركوب هل يركب غيره ام لا لاختلاف
الناس في الفهم والحفظ وجهان اصحهما عند الجمهور الثاني وحكاهم الامام وشيخ بن جعل
الخلاف في جواز الابدال مع التراضي ولو فرض عقد يجوز فابدل منفعة بمنفعة جاز قطعا
الرابعة اصدقها تعليم ولدها لم يصح الصداق كما لو شرط الصداق لولدها وان اصدقها
تعليم غلامها قال البغوي لا يصح كالولد وقال المتولي يصح وهذا اصح ولو وجب عليها
تعليم الولد او استئجار العبد وشرطته صداقا جاز
الخامسة لو تعذر التعليم بان تعلمت من غيره او كانت بليدة لا تتعلم او لا تتعلم الا بكلفة
عظيمة وبذهب الوقت في تعليمها فوق العادة او ماتت او مات الزوج والشرط ان يعلم
بنفسه ففي الواجب القولان السابقان فيما لو تلف الصداق قبل القبض فعلى الاظهر
يجب مهر المثل وعلى الاخر اجرة التعليم
السادسة قال علمتك وانكرت فان لم تحسن صدقت وان احسنته وادعت
التعليم من غيره فايهما يصدق وجهان لتعارض الاصل والظاهر اصحهما هي
السابعة اصدقها تعليم سورة فعلمها ثم طلقها ان كان بعد الدخول فذاك والا فيرجع عليها بنصف
اجرة التعليم وان طلقها قبل التعليم فقد استحقت تعليم الجميع ان دخل والا فتعليم النصف وفيه
وجهان احدهما يعلمها وراء حجاب بغير خلوة واصحهما وهو المنصوص في المختصر انه قد تعذر التعليم
لانها صارت اجنبية ولا يؤمن مفسدة فعلى هذا ترجع بمهر المثل على الاظهر ان دخل والا
فنصفه وعلى الاخر يرجع باجرة التعليم او نصفها
الثامنة نكح كتابية على تعليم قرآن فان توقع اسلامها صح الصداق والا فسد ومال جماعة الى
الجواز مطلقا ولو نكح مسلمة او كتابية على تعليم التوراة والانجيل لم يصح لانه لا يجوز الاشتغال
بتبديله والواجب في هذه الحالة مهر المثل قطعا اذ لا قيمة للمسمى ولو نكح ذمي على تعليم التوراة
والانجيل ثم اسلما او ترافعا بعد التعليم لم توجب شيئا آخر وان كان قبل التعليم اوجبنا مهر المثل
كما في الخمر
التاسعة اصدقها تعليم فقه او ادب او طب او شعر ونحوها مما ليس بمحرم صح
الصداق وان كان محرما كالهجو والفحش لم يصح
العاشرة نكحها على ان يرد عبدها الآبق او جملها الناد وكان الموضع معلوما صح وان كان
مجهولا فقولان احدهما يصح كالجعالة والمشهور المنع ويجب مهر المثل بخلاف الجعالة فانها عقد
جائز احتملت الجهالة فيها للحاجة فان رده فله اجرة مثل الرد ولها مهر المثل وان صح الصداق
وطلقها بعد رد العبد وقبل الدخول استرد منها نصف اجرة المثل وان طلقها قبل الرد فان كان
بعد الدخول فعليه الرد وان كان قبله فعليه الرد الى نصف الطريق ثم يسلمه الى الحاكم فان لم يكن
حاكم او كان لم يكن شيء منفعا يمكن تركه فيه ولم يتبرع بالرد اليها قال المتولي يؤمر برده اليها وله
عليها نصف اجرة المثل ولو تعذر رده بموت عبده او رجوعه بنفسه او بموته فقد فات الصداق

قبل القبض فيرجع الى مهر المثل على الاظهر وعلى الاخر الى اجرة الرد
الحادية عشرة نكحها على خياطة ثوب معلوم جاز وله ان يأمر بالخياطة ان التزم في الذمة وان نكح
على ان يخيط بنفسه فعجز بان سقطت يده او مات فهما عليه قولان اظهرهما مهر المثل
والثاني اجرة الخياطة ولو تلف ذلك الثوب فوجهان اصحهما كتلف الصداق فيعود
القولان في مهر المثل والاجرة والثاني تأتي بثوب مثله ليخيطه وان طلقها بعد
الخياطة قبل الدخول فله عليها نصف اجرة المثل وان طلقها قبل الخياطة فان دخل بها
فعليه الخياطة والا خاط نصفه فان تعذر الضبط عاد القولان في انه يجب مهر المثل
ام الاجرة
الثانية عشرة قال المتولي لو كان له عليها قصاص فنكحها وجعل النزول
عن القصاص صداقا جاز ولو جعل النزول عن الشفعة او حد القذف صداقا لم يجز
لانه لا يقابل بمال ولا يجوز جعل طلاق امرأة صداقا لاخرى ولا يخلع امته صداقا
لنكاحه
فصل اذا ثبت الخيار للمرأة بسبب زيادة الصداق او له بنقصه او
لهما بهما لم يملك الزوج النصف قبل ان يختار من له الخيار الرجوع او كان الخيار لاحدهما
وقبل لم يتوافقا ان كان الخيار لهما فان قلنا الطلاق يشطر الصداق بنفسه وليس هذا الخيار
على الفور بل هو كخيار الرجوع في الهبة لكن اذا توجهت مطالبة الزوج لا يمكن هي من التأخير بل تكلف
اختيار احدهما واذا طلب الزوج فلا يعين في طلبه العين ولا القيمة بل يحبس العين عنها ان كانت
حاضرة ويمنعها من التصرف فيها لان تعلق حق الزوج بالصداق فوق تعلق المرتهن بالمرهون والغرماء
بالتركة فان اصرت على الامتناع فان كان نصف القيمة الواجبة دون نصف العين للزيادة الحادثة
باع ما يفي بالواجب من القيمة فان لم يرغب في شرى البعض باع الكل وصرف الفاضل عن القيمة الواجبة
اليها وان كان نصف العين مثل نصف القيمة الواجبة ولم تؤثر الزيادة في القيمة ففيه احتمالان للامام
اصحهما وبه قطع الغزالي تسلم نصف العين اليه اذ لا فائدة في البيع فاذا سلم اليه افاد تصاره ثبوت
الملك له والثاني لا يسلم اليه العين بل يبيعه فلعله يجد من يشتريه بزيادة
فرع اذا وجب الرجوع الى القيمة لهلاك الصداق او خروجه عن ملكها او زيادة فيه او نقص
فالمعتبر الاقل من قيمته يوم الاصداق ويوم القبض لكن لو تلف الصداق في يدها بعد الطلاق
وقلنا انه مضمون عليها اعتبرت قيمته يوم التلف لانه تلف ملكه تحت يد ضمنته
الطرف الثالث في بيان حكم التشطير بعد تصرفها في الصداق وفيه مسائل احداها اذا
زال ملكها عنه ببيع او هبة مقبوضة او اعتاق فليس للزوج نقض تصرفها لطلاقه قبل الدخول
بل زوال ملكها كالهلاك فيرجع الزوج الى نصف بدله وهو المثل ان كان مثليا والا فالقيمة وان لم يزل
الملك بل تعلق به حق فان كان غير لازم بان اوصت به او دبرته او وهبته ولم تقبض فللزوج
الرجوع في نصفه وفي الشامل وغيره نقل قول انه لا يرجع في نصف الموهوب وان لم يقبض لئلا
يبطل تصرفها في ملكها وحق هذا ان يطرد في الرهن والوصية وان باعت بشرط الخيار

وطلقها في مدته فان جعلنا الملك للبايع فهو كالهبة قبل القبض وان جعلناه للمشتري فلا رجوع في العين
وان كان الحق لازما بان رهنته واقبضته فليس له الرجوع الى نصفه وان اجرته فقد نقص الصداق
باستحقاق المستاجر منفعته فان شا الزوج رجع الى نصف القيمة في الحال وان شا رجع الى نصف
~~القيمة في الحال وان شا رجع الى نصف~~ العين مسلوبة المنفعة مدة الاجارة فلو قال انا اصبر الى
انفكاك الرهن وانقضاء مدة الاجارة فطولت قال اتسلمه ثم اسلمه الى المرتهن او المستاجر فليس لها
الامتناع وان قال لا اتسلمه واصبر فلها الامتناع وتدفع اليه نصف القيمة لما عليها من خطر الضمان
هذا ان قلنا الصداق في يدها مضمون بعد الطلاق وهو الاصح وان قلنا لا ضمان او ابراها عن الضمان
وصححنا الابرا فهل عليها الاجابة ام لا لانه قد يبدو له فيطالبها بالقيمة وتخلو يدها عنها وجهان
فان لم توجب الاجابة ولم يطالبها حتى انفك الرهن وانقضت مدة الاجارة فهل يتعلق حقه
بالعين لزوال المانع ام تتعين القيمة لان المانع نقل حقه اليها وجهان ولو تزوج جارية الصداق كالاجارة
ولو زال ملكها وعاد ثم طلقها فهل يتعلق حقه بالعين ام بالقيمة وجهان سبقت نظايرها في
الفلس والهبة اصحهما هنا عند الجمهور التعلق بالعين لان حقه لا يختص بالعين بل يتعلق
بالبدل فالعين العايدة اولى من البدل هذا اذا زال الملك عنه لازما فان زال بغير لازم بان
باع بالخيار وقلنا بزوال الملك وفسخ البيع ثم طلقها فالخلاف مرتب في التعلق بالعين واولى بالتعلق
ولو كاتبت عبد الصداق وعجز نفسه ثم طلقها فعن القاضي حسين اجراه مجرى الزوال اللازم
وقال الامام هذا اولى بالثبوت لان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ولا شك ان عود
الرهن وزواله قبل الطلاق لا يوثران

المسئلة الثانية اصدقها عبدا فدبرته ثم طلق قبل الدخول فالمذهب انه لا يرجع فيه وهو
المنصوص في المختصر وظاهر نصه في الام ايضا سوا جعل التدبير وصية ام تعليقا بصفة
لان التدبير قربة يتعلق بها غرض لا يتقاعد عن الزيادة المتصلة التي لا تؤثر في القيمة وقيل
في الرجوع قولان ان قلنا التدبير وصية رجع والا فلا وقيل يرجع قطعا وهو ضعيف ثم قال ابو اسحق
المروزي وغيره الخلاف فيما اذا كانت موسرة تتمكن من اداء القيمة فان لم تكن رجع الى نصف
العبد قطعا ويتعلق بهذا الخلاف فروع الاول ان قلنا بالرجوع فالمفهوم من كلام الجمهور
ان الزوج يستقل به والحاجة الى تقدم رجوع المراة وقال الحناطي يحتمل ان يقال تجبر المراة
على الرجوع واعطا الزوج النصف فان امتنعت قام الحاكم مقامها فيفسخه

الثاني لو رجعت عن التدبير بالقول وجوزناه ثم طلقها وقلنا التدبير يمنع الرجوع فطريقان
احدهما القطع بتمكنه من الرجوع الى نصفه لان الملك لم يزل عنه والثاني انه كالو دبرته ثم
باعته ثم ملكته ثم طلقها فيجي الوجهان السابقان في عود الملك بعد زواله اصحهما التمكن
ومع هذا التمكن لو تركه وطلب نصف القيمة اجيب اليها خوفا من ان يقضي قاض ببطلان
الرجوع والبيع ولو طلقها وهو مدبر وقلنا حق الزوج في القيمة فرجعت عن التدبير باللفظ

وهو رناه او بازاله الملك عنه ثم عاد اليها قبل اخذ القيمة ففي الرجوع الى نصف العبد وجهان يجريان فيما
لو طلقها والصداق ناقص ثم زال نقصه قبل اخذ القيمة وفيما اذا طلقها وملكها زايل عن الصداق
ثم عاد قبل اخذ القيمة ن

الثالث لو علقت عتق العبد على صفة فهل يمنع الرجوع قيل ان قلنا
التدبير يمنع فالتعليق اولى والا فوجهان لقوة التعليق وقيل ان لم يمنع التدبير فالتعليق اولى والا فوجهان
لان التدبير قربة محضة والتعليق يراد به منع او حث وبهذا قال الشيخ ابو محمد وبالاول قطع البغوي
وقال المذهب منع الرجوع ولو اوصت للعبد بصفة فهي كالتدبير في منع الرجوع وجهان اصحهما لا ن

الرابع اذا جوزنا الرجوع في النصف فرجع في النصف الاخر مدبرا على الصحيح وحكى الحناطي
وجها انه ينتقض التدبير في جميعه ن

الخامس اذا قلنا التدبير يمنع التشطر فهل يمنع رجوع البايع
فيما لو باع عبدا بثوب وتقابضا ثم دبره المشتري ثم وجد البايع بالثوب عيبا وكذا هل يمنع رجوع
الواهب وجهان احدهما نعم واصحهما لا بل يرجع ~~ويتقض~~ وينتقض التدبير لقوة الفسخ ولهذا
الزيادة المتصلة تمنع التشطر دون الفسخ ن

المسئلة الثالثة سبق في كتاب الحج خلاف في ان المحرم هل يملك الصيد بالشراء والهبة
وهل يزول ملكه اذا احرم عن صيده وهل يملكه بالارث فلو اصدقها صيدا ثم احرم ثم ارتد ثم عاد
الصيد الى ملكه على الصحيح وفيه الوجه الضعيف المذكور في الارث لانه لا اختيار له فيه وان طلقها
قبل الدخول بني على ان النصف يعود اليه بنفس الطلاق ام باختياره ان قلنا باختياره فليس له
الاختيار ما دام محرما فان فعل كان كشراه وان قلنا بنفس الطلاق ففي عود النصف اليه في
الاحرام وجهان احدهما لا ويتنقل الى القيمة لان المحرم لا يملك الصيد باختياره والطلاق باختياره
واصحهما العود لان الطلاق لا ينشأ لاجتلاب الملك فاشبه الارث ثم اذا عاد اليه الكل بالردة
لزمه ارساله لان المحرم ممنوع من امساك الصيد كذا ذكره الشيخ ابو علي وغيره وفي هذه
المسئلة بحث ذكرناه في الحج تفريعا على ان المحرم يرث الصيد وحكينا عن بعضهم انه يزول
ملكه بمجرد الارث ولا فرق بين البابين واذا عاد النصف بالطلاق وقلنا يجب الارسال زوال
الملك فلا يمكن ارسال النصف الا بارسال الكل فيخرج على وجوب الارسال على الاقوال
ازدحام حق الله تعالى وحق الادمي ان قدمنا حق الله تعالى لزمه الارسال وغرم لها نصف القيمة
وان قدمنا حق الادمي لم يجب الارسال فان تلف في يده او يدها فعليه نصف الجزا وان
تالخيرة اليها فان اختارت الارسال غرم لها النصف والا بقي مشتركا بينهما وهو ضامن لنصف الجزا
وهذا التخريج ضعيف لان الازدحام على شي واحد كالتركة اذا ازدحم فيها دين وزكاة وحصة
المراة لا ازدحام فيه واذا تضمن ارسال المحرم فوات ملك غيره وجب ان يمنع وبهذا قطع
الشيخ ابو علي وعلى التخريج يبعد ان يجب الارسال بالموسر كسراية العتق ن

الطرف الرابع فيما اذا وهبته الصداق ثم طلقها قبل الدخول ونمهد له قاعدة
مستنبطة من قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن

فريضة فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح ومعنى الآية ان الطلاق
قبل الدخول يشطر الصداق الا ان تعفو الزوجة وتتبرع بحقها فيعود جميع الصداق الى الزوج
او يعفو من بيده عقدة النكاح قولان القديم انه الولي والمعنى الا ان تعفو الزوجة فتتبرع بحقها فيعود
جميع الصداق الى الزوج او يعفو وليها ان لم تكن هي اهلا للعفو والجديد انه الزوج
والمعنى ويعفو الزوج عن حقه فيخلص لها جميع الصداق القاعدة الاولى في الفاظ التبرع
بالواجب عند الطلاق قبل الدخول عين او دين والدين قد يكون في ذمته وقد يكون
في ذمتها بان قبضته وتلف عندها فينظر ان تبرع مستحق الدين باسقاطه نفذ بلفظ
العفو والابراء والاسقاط والترك وحكى الحناطي وجهين في ان لفظ الترك صريح ام كناية
ولا حاجة في هذه الالفاظ الى قبول من عليه على الصحيح وينفذ ايضا بلفظ الهبة
والتمليك وفيها وجه حكاه ابن كج والصحيح الاول وهل يفتقر اللفظان الى القبول وجهان اصحهما
لا وبه قطع البغوي اعتمادا على حقيقة التصرف وهو الاسقاط واما اذا تبرع من في
ذمته بالنصف الآخر فالطريق ان يجدده ويملكه ويقبله صاحبه ويقبضه فانه ابتداء هبة
ولا ينتظم لفظ العفو والابراء من جهته لكن لو كان الصداق في ذمة الزوج وقلنا لا
يتشطر الا باختياره فقال عفوت سقط خياره كعفوه عن الشفعة وبقي جميع الصداق
لها في ذمته اما اذا كان الصداق عينا فالتبرع فيها هبة فان كانت في يد المتبرع اشترط
الايجاب والقبول والقبض وان كانت في يد الآخر فهي هبة لمن المال في يده فيعتبر مضي
امكان القبض وفي افتقاره الى اذن جديد في القبض بهذه الجهة خلاف سبق في كتاب الرهن
وان كانت العين عند الطلاق في يد الزوج فذلك قد يكون بعد قبضها وقد يكون باستمرار
يده السابقة قبل الاصداق وعلى التقديرين يزيد الشطر فان تبرعا كهبة المبيع
للبائع قبل القبض اذا قلنا الصداق في يده مضمون ضمان العقود ثم التبرع في العين ينفذ بلفظ
الهبة والتمليك ولا ينفذ بلفظ الابراء والاسقاط على المذهب وحكى الحناطي فيهما وجهين
وينفذ بلفظ العفو على الاصح لظاهر القرآن هذا في تبرعها وتبرعه اذا ملكناه بلفظ
الطلاق فاما اذا قلنا له خيار التملك فيعتبر لفظ العفو في اسقاط الخيار ويبقى الجميع لها
القاعدة الثانية هل للولي العفو عن صداقها قولان بناء على ان من هو الذي بيده عقدة
النكاح الجديد المنع والقديم الجواز بخمسة شروط ان يكون ابا او جدا وان تكون بكرا عاقلة
صغيرة وان يكون بعد الطلاق وان يكون قبل الدخول وان يكون الصداق دينا هذا هو
المذهب تفريعا على القديم وفي وجه له العفو في الثيب والمجنونة والبالغة المحجور عليها
والوسيلة وقبل الطلاق اذا راه مصلحة وعن العين ايضا والصحيح الاول ولو وهبها
الاب دما ثبت ففي صحة عفو الجد وجهان لان الصداق لم يثبت له لكنه ولي ولو خالع الولي
على نصف الصداق وجوزنا العفو صحت المخالعة قاله المتولي وغيره وفي الوسيط

صح

بلغ مقابلة

في صحة الخلع مع صحة العفو وجهان والاول اشبه
فرع وهبت لزوجها الصداق المعين فطلقها قبل الدخول فقولان احدهما وهو القديم
واحد قولي الجديد والراجح عند البغوي انه لا يرجع عليها بشيء والثاني وهو الاظهر عند الجمهور
منهم العراقيون والامام والروياني يرجع بنصف بدله المثل او القيمة وقيل ان وهبته قبل القبض
لم يرجع قطعا والمذهب طرد القولين سواء قبضته ام لا ولو كان الصداق دينا فابرأته منه
لم يرجع على المذهب ولو وهبته له فالمذهب انه كالابراء وقيل كهبة العين ولو
قبضت الدين ثم وهبته له ثم طلقها فكهبة العين وقيل له الرجوع قطعا بناء على انه
لا يتعين فيما دفع عن الدين ولو طلقها وهو باق عندها ولو وهبت له الصداق ثم
ارتدت قبل الدخول او فسخ احدهما بعيب ففي الرجوع بالجميع مثل الخلاف في النصف
اذا طلق ولو باع عبدا بجارية ووهب الجارية ووهب الجارية لبايعها ثم وجد بايعها
بالعبد عيبا واراد رده بالعيب ففي تمكنه منه ومن المطالبة بقيمة الجارية وجهان
ماخوذان من هبة الصداق ويجريان في تمكنه من طلب الارش لو راى عيبا بعد
هلاك العبد او حدث به عيب يمنع الرد وفيما لو ابرأ المكاتب عن النجوم وعتق هل له
مطالبة السيد بالايتاء ولو وهب المشتري المبيع للبائع ثم افلس بالثمن فللبائع
المضاربة مع الغرماء بالخلاف لان الموهوب عين المستحق وهو الثمن وفي الصورة
السابقة الموهوب هو المستحق فالهبة تعجيل على قول وطرد الحناطي الخلاف في مسألة
الفلس ولو ادعى عينا واخذها ببينة ثم وهبها للمدعى عليه ثم رجع الشهود وقلنا
بتغريم شهود المال فهل للمدعى عليه تغريم الشهود فيه طريقان احدهما على وجهين
اخذا من هبة الصداق والثاني القطع بالمنع لان المدعى عليه لا يقول بحصول
الملك بالهبة بل يزعم دوام الملك السابق وفي الصداق زال الملك حقيقة وعاد
بالهبة قلت هذا الثاني هو الصحيح والله اعلم
فرع وهبت الصداق للزوج على انه ان طلقها كان ذلك عن مستحقه بالطلاق فوجهان
احدهما فساد الهبة ويبقى الصداق ملكا لها فان طلق تشطر والثاني يصح ولا رجوع
بالطلاق كما لو عجل الزكاة ويمكن الوجهان مبنيين على ان الهبة المطلقة تمنع الرجوع
ان قلنا تمنع فهذا تصريح بمقتضاها فيصح ولا رجوع والا فيفسد بالشرط الفاسد
فرع وهبت نصف الصداق قبل الدخول فان قلنا هبة الكل لا تمنع
الرجوع فهنا اولى والى ماذا يرجع فيه ثلاثة اقوال اظهرها الى نصف الباقي وربع بدل
الجملة والثاني الى النصف الباقي والثالث يتخير ان شاء اخذ بدل نصف الجملة وان شاء
اخذ نصف الباقي وربع بدل الجملة وان قلنا هبة الكل تمنع الرجوع فهل يرجع
بالنصف الباقي ام بنصف الباقي ام لا يرجع بشيء فيه ثلاثة اقوال اظهرها الثالث

وهي بعضه في المختصر تحصل في المسألة خمسة أقوال . ولو كان الصداق دينا فأبرأته من نصفه
ثم طلقها قال المتولي إن قلنا لو أبرأت عن الجميع يرجع فهنا يسقط عنه النصف الثاني أيضا
وإن قلنا لا يرجع بشيء فهنا وجهان أحدهما يحسب عليه والثاني يسقط عنه النصف
الثاني ولو أبرأ المشتري عن نصف الثمن ثم وجد المشتري بالمبيع عيبا وأراد رده فحكمه
كما ذكرنا في الإبراء عن نصف الصداق ولو أبرأه عن عشر الثمن واطلع على عيب قديم
وحدث عنده عيب وأرش العيب القديم العشر فالمذهب أنه يطالب بالأرش .
فصل خالعها قبل الدخول على غير الصداق فله المسمى ولها نصف الصداق وإن
خالعها على جميع الصداق فقد خالع على ماله وما لها ليعود النصف إليه بالبينونة
بالخلع فيقع البينونة وتبطل التسمية في نصيبه وفي نصيبها قولا تفريق الصفقة إن لم
تصح فهي لها عليه نصف الصداق وفيما له عليها قولان أظهرهما مهر المثل والثاني مثل
الصداق أو قيمته وإن صححنا التسمية في نصيبها قال الإمام وغيره يثبت للزوج الخيار
إن كان جاهلا بالتشطير والتفريق فإن فسخ عاد القولان في أن الرجوع بمهر المثل أم
بدل المسمى وإن أجاز فعلى القولين المذكورين في البيع أنه يجيز بما صح العقد فيه بكل
الثمن أم بالقسط إن قلنا بالكل فلا شيء له سوى النصف الذي صح الخلع فيه وإن قلنا
بالقسط رجع عليها بنصف مهر المثل على الأظهر وعلى الآخر بمثل نصف الصداق أو
قيمته وإن خالعها على نصف الصداق فإن قال بالنصف الباقي لك بعد الفراق
صح وبرئ عن جميع الصداق إن كان دينا ويعود إليه الملك في جميعه إن كان عينا
وإن أطلق فقولان بناء على أن تصرف أحد الشريكين في النصف المطلق من العين المشتركة
نصفين هل ينزل على النصف الذي له أم يشيع أحدهما ينزل على نصفها ويكون كما لو
قيد بنصفها وأظهرهما عند الأكثرين يشيع لإطلاق اللفظ وكأنه خالع على نصف نصيبها
ونصف نصيبه فيبطل في نصف نصيبه وفي نصف نصيبها القولان إن لم يصح بقي لها
عليه نصف الصداق وله عليها مهر المثل على الأظهر ومثل نصف الصداق أو قيمته في
الآخر وإن صح في نصف نصيبها فله عليها ربع الصداق ويسقط الباقي بحكم التشطير
وعوض الخلع ثم أحد القولين أنه لا يستحق لعوض الخلع إلا الربع الذي صح الخلع فيه
وأظهرهما أن له مع ذلك نصف مهر المثل على الأظهر وربع مثل الصداق أو قيمته على
قول ومن الأصحاب من يقول كل الصداق لها حتى يتفرقا فيصح أن يجعل أو
بعضه عوضا ثم إذا تفرقا بالخلع سقط النصف فهو كما لو خالعها على عين وتلف نصفها
قبل القبض فيرجع بمهر المثل في قول وبدل التالف في قول .
فرع عن ابن سريج قالت خالعني على أنه لا متعة لك علي فالمهر صحيح ومعناه على ما يسلم لي من المهر
الباب الخامس في المتعة هي اسم للمال الذي يدفعه الرجل إلى امرأته

لمفارقته إياها والفرقة ضربان فرقة تحصل بالموت فلا توجب متعة بالإجماع وفرقة
تحصل في الحياة كالطلاق فإن كان قبل الدخول نظر إن لم يشطر المهر فلها المتعة وإلا فلا على
المشهور وإن كان بعد الدخول فلها المتعة على الجديد الأظهر وكل فرقة من الزوج لا
سبب لها فيها أو من أجنبي فكالطلاق مثل أن ارتد أو أسلم أو لاعن أو أسلم على أكثر من أربع
نسوة وفارق بعضهن أو وطئ أبوه أو ابنه زوجته بشبهة أو أرضعت أمه أو بنته زوجته
الصغيرة والخلع كالطلاق على الصحيح ولو فوض الطلاق إليها فطلقت فكتطليقه ولو
علق الطلاق بفعلها ففعلت أو آلى منها ثم طلق بعد المدة بطلبها فكالطلاق على الصحيح
قلت وحكى هذا الوجه في تطليقها والله أعلم .
ولو ارتدا معا فلا متعة على الأصح . وكل فرقة منها أو بسبب فيها لا متعة فيها كردتها
وإسلامها وفسخها بإعساره أو عتقها أو بغروره أو عنته أو فسخه بعيبها ونقل المزني
إثبات المتعة إذا فسخت بالعنين فجعله بعضهم قولا آخر وأنكره الجمهور ولو كانت ذمية
صغيرة تحت ذمي فأسلم أحد أبويها وانفسخ النكاح فلا متعة كما لو أسلمت بنفسها ولو اشترى
زوجته فلا متعة على الأظهر وقال أبو إسحاق إن استدعاه الزوج وجبت وإن استدعاه
السيد فلا . فرع يستوي في المتعة المسلم والذمي والحر والعبد والحرة والذمية
وهي في كسب العبد ولسيد الأمة كالمهر .
فصل المستحب أن لا تنقص عن ثلاثين درهما نص عليه في المختصر وفي القديم ثوبا قيمته
ثلاثون وفي نص آخر يمتعها خادما وإلا فمقنعة وإلا فثلاثون درهما وليس هو اختلافا
بل نزلها الأصحاب على درجات الاستحباب وقالوا أعلى المستحب ثلاثون وفي نص آخر
يمتعها بخادم إن كان موسرا وبمقنعة إن كان معسرا وإن كان متوسطا فثلاثون درهما
وأما الواجب فإن تراضيا بشيء فذاك وحكى الحناطي وجها أنه يبقى أن يحلل كل
واحد منهما لصاحبه فإن لم يفعل لم يبرأ الزوج ولها رفع الأمر إلى القاضي ليقدرها
والصحيح الأول وإن تنازعا هل يكفي أقل ما يتمول أم يقدره الحاكم باجتهاده وجهان
الصحيح الثاني وهل يعتبر بحاله أم بحالها أم بحالهما فيه أوجه أصحها الثالث وهو
ظاهر نصه في المختصر وهل يجوز أن تزاد المتعة على نصف مهرها أم يشترط أن لا يبلغ
نصفه فيه أوجه أصحها الأول الطلاق إلا به وبهذا قطع البغوي وغيره .
الباب السادس في التنازع في الصداق فيه مسائل الأولى
إذا اختلف الزوجان في قدر الصداق أو صفته كالصحاح والمكسرة والحال والمؤجل وقدره
تحالفا كالبيع سواء اختلفا قبل الدخول أو بعده أو بعد انقطاع الزوجية أو اختلف وارثاهما
أو أحدهما ووارث الآخر ويحلف الزوجان على البت في النفي والإثبات ويحلف الوارث في
الإثبات على البت وفي النفي على نفي العلم على الصحيح الذي عليه الجمهور وقيل يحلف

فيه على البت لأن من قطع بأن النكاح جرى بمسماه فهو قاطع بأنه ما جرى بألف فإذا بتّ جوابه
بخمسمائة فلا معنى لقوله لا أعلم نكح بألف وكيفيته اليمين ومن يبدأ به كما سبق في البيع فإذا
تحالفا فسخ الصداق ورجعت إلى مهر المثل وقد سبق في البيع وجه أنه ينفسخ بنفس
التحالف فليجيء هنا مثله ولكن القول فيمن يتولى الفسخ وفي الانفساخ باطنا على (بينهما)
ما سبق في البيع وقد صرح بجميع هذا الحناطي وسوى في الرجوع إلى مهر المثل زاد ما
تدعيه المرأة أم لا وقال ابن خيران وابن الوكيل إن كان مهر المثل زائدا فليس لها
إلا ما ادعته والصحيح الأول هذا في الظاهر وأما في الباطن فإن قلنا لا ينفسخ لم
يخف ما يحل لها ن الثانية ادعت مسمى فأنكر الزوج أصل التسمية فوجهان أحدهما
القول قوله بيمينه وأصحهما يتحالفان لأنه يقول الواجب مهر المثل وهي تدعي المسمى
فحاصله الاختلاف في قدر المهر فيتحالفان وإنما يحسن وضع المسألة إذا كان ما تدعيه
أكثر من مهر المثل ولو ادعى تسمية مهر وادعاها الزوج فهل القول قولها أم يتحالفان
القياس مجيء الوجهين ولو ادعى أحدهما التفويض والآخر التسمية فإن أوجبنا المهر في
التفويض بالعقد فهو كما لو ادعى أحدهما السكوت والآخر التسمية وإلا فالأصل عدم التسمية
من جانب وعدم التفويض من جانب ن ولو ادعى أحدهما التفويض والآخر أنه لم يجر
للمهر ذكر فيشبه أن يكون القول قول الثاني ن
الثالثة إذا حكمنا بالتحالف فحلف أحدهما ونكل الآخر حكمنا للحالف ومن أقام بينة
حكمنا بها ولو أقاما بينتين مختلفتين في قدر المهر فوجهان أحدهما يحكم ببينة المهر لاشتمالها
على الزيادة والثاني يتعارضان فإن قلنا بالتساقط فكأنه لا بينة فيتحالفان وإن قلنا
بالقرعة فهل يحتاج من خرجت قرعته إلى اليمين وجهان ن
الرابعة ادعت النكاح ومهر المثل واعترف الزوج بالنكاح وأنكر المهر أو سكت عنه
ولم يدع التفويض ولا إخلاء النكاح عن ذكر المهر فحكى العراقي فيه وجهين أحدهما
ونسبت إلى القاضي حسين يثبت لها المهر إذا حلفت لأن الظاهر معها فإن النكاح يوجب
مهر المثل إذا لم يكن تسمية صحيحة وأصحهما عند العراقي أنه لا يثبت مهر المثل بيمينها
بل يتحالفان لأنه قد ينكحها بأقل ما يتمول وهذا الذي نرجحه لا يكاد يتحقق فإن
التحالف أن يحلف كل واحد على إثبات ما يدعيه ونفي ما يدعيه صاحبه والمفروض من
جهة الزوج إنكار مطلق فلا معنى للتحالف ولم يذكر الروياني الخلاف هكذا بل قال
مشايخ خراسان القول قول الزوج وعليها البينة ولكنه لا يسمع إنكاره لاعترافه
بما يقتضي المهر ولكن يكلف البيان فإن ذكر قدرا وادعت زيادة تحالفا وإن أصر
على الإنكار ردت اليمين عليها وقضي لها بها قال الروياني ورأيت جماعة من محققي
خراسان والعراق يفتون بهذا وهو القديم ولو ادعت زوجية ومهرا مسمى

يساوي مهر المثل وقال الزوج لا أدري أو سكت قال الإمام فالوجه ما ذكره القاضي أن القول قولها
لما سبق أن النكاح اقتضى مهر المثل قال والذي يقتضيه قياس المذهب أن دعواها متوجهة
بذلك القدر ولا يسمع منه التردد بل يحلف على نفي ما تدعيه فإن نكل ردت اليمين عليها
وقضي بيمينها ثم حكى عن القاضي على قياس الوجه المنسوب إليه أنه لو قال هذا ابني من
فلانة استحقت عليه مهر المثل إذا حلفت لأنه إقرار بالوطء ظاهرا لأن إسناد خلق
الماء بعيد والوطء المحرم هو الذي يحصل منه الولد النسيب ظاهرا وهو يقتضي المهر
وقياس ما هو المذهب أنه يؤمر بالبيان إذا أنكر ما ادعته فإن أصر على الإنكار ردت اليمين
عليها ن فرع قال المتولي لو مات الزوج وادعت على الوارث أن الزوج سماها ألفا
فقال الوارث لا أعلم كم سمى لم يتحالفا بل يحلف الوارث على نفي العلم فإذا حلف قضي لها بمهر المثل ن
قلت هذا الذي ذكره المتولي قاله حكاه الإمام عن القاضي حسين ثم قال هو مشكل
على قياس المذهب قال والقياس أن يحكم بانقطاع الخصومة بحلف الوارث والقدر
الثابت على قطع هو أقل ما يتمول والمختار بل الصواب قول المتولي والقاضي وقد نص
عليها العلامة شيخ طريقة خراسان وقد حكاه الرافعي في الباب الثاني من الدعوى والبينات
ولم يذكر فيه خلافا ولم أر لأحد من الأصحاب خلافه ودليله أن تعذر معرفة المسمى كعدمه
من أصله ولهذا يوجب مهر المثل في التحالف وإن كان هناك مسمى زائد أو ناقص والله أعلم ن
الخامسة لحلف الزوج وولي الصغيرة أو المجنونة فقال الولي زوجتكها بألفين فقال
بل بألف فوجهان أصحهما عند الأصحاب يتحالفان والثاني لا فعلى هذا يوقف إلى بلوغها
فيتحالفان ويجوز أن يحلف الزوج ويوقف يمينها إلى بلوغها وإذا قلنا يحلف الولي فذلك
إذا ادعى زيادة على مهر المثل والزوج معترف بمهر المثل وأما إذا ادعى الزوج نكاحها
بدون مهر المثل فلا تحالف لأنه يثبت مهر المثل وإن نقص الولي ن
ولو ذكر الزوج قدرا يزيد على مهر المثل وادعى الولي زيادة عليه لم يتحالفا كيلا يرجع
الواجب إلى مهر المثل بل يأخذ الزوج الولي ما يقوله الزوج ن ولو ادعى الولي مهر المثل وأكثر
وذكر الزوج أكثر من ذلك فهل يتحالفان أم يؤخذ بما قاله الزوج وجهان حكاهما الحناطي وهذا الخلاف
المذكور في اختلاف الزوج وولي الصغيرة يجري في اختلاف المرأة وولي الزوج الصغير وفيما إذا اختلف
وليا الزوجين الصغيرين ولو بلغت الصغيرة قبل التحالف حلفت هي ولا يحلف الولي وادعى
التقوى الاتفاق عليه ولو اختلف ولي البكر البالغة والزوج فالصحيح أنها هي التي تحلف
وقيل يحلف الولي لأنه العاقد قاله القاضي أبو الطيب وغيره ومن قال بهذا لا يسلم في
الصغيرة إذا بلغت أن اليمين عليها والخلاف في حلف الولي يجري في الوكيل في النكاح وفي وكيل
البائع مع المشتري ووكيل المشتري مع البائع وفي وكيلهما ومنهم من رتب وقال إن لم يحلف
الولي فالوكيل أولى وإلا فوجهان لقوة الولاية ن فرع إذا قلنا يحلف الولي فنكل فهل

يقتضي يمين صاحبه ام توقف حتى تبلغ الصبيه وتفيق المجنونه فتحلف وجهان نقلهما الحنا
فـــرع جميع ما ذكرناه في هذه المسئله هو فيما يتعلق بانشا الولي اما ما لا يتعلق به بان
ادعى على رجل انه اتلف مال الطفل فانكر المدعا عليه ونكل فهل يحلف الولي اليمين المردوده
انما ما للخصومه واستحقاقها لحق الصبي ام لا لانه لا يتعلق بانشايه وجهان اصحهما الثاني وعلى هذا
لا يقضى بالنكول بل يتوقف حتى يبلغ الصبي وفي وجه لا تعرض اليمين على المدعا عليه ويتوقف
في اصل الخصومه وافتى القفال فيما اذا ادعا الولي على رجل دينا ورثه الصبي فاقام بينه به
فقال الخصم كنت قضيته او ابراني مورثه انه لا يحلف الولي بل يحلف الصبي اذا بلغ على نفي
العلم بذلك ولو اقر القيم بما قاله الخصم انعزل واقام القاضي غيره ولو ادعى ان هذا القيم
قبضه وانكر حلف ن السـادسه ادعت على رجل انه نكحها يوم الخميس بالف ونكحها يوم
السبت بالف وطلبت الالفين سمعت دعواها لامكان ثبوت الالفين بان يطاها يوم
الجمعه ثم يخلعها ثم ينكحها يوم السبت واذا ثبت العقدان بالبينه او باقراره او بيمينها بعد نكوله
لزمه الالفان ولا يحتاج الى التعرض لتخلل الفرقه ولا لحصول الوطي لان كل عقد منها يثبت
مسماه والاصل بقاوه فان ادعى ان العقد الثاني كان اظهارا للاول لا انشاء لم يقبل وهل له
تحليف المراه على نفي ذلك وجهان حكاهما في العده اصحهما له فان ادعا انه لم يصبها في النكاح
الاول صدق بيمينه ولا يطالب من المهر الاول الا بالنصف ويكون معه بطلقتين ولو ادعا
في النكاح الثاني الطلاق قبل الاصابه صدق بيمينه وقنع منه بنصف المهر الثاني ايضا ولو ادعا
على رجل انه اشترا منه كذا يوم الخميس بالف ثم يوم الجمعه بالف وطالبه بالثمنين لزمه الثمنان
اذا اثبت العقدان كما في المهرين ن السـابعه رجل يملك ابوي حره نكحها على احدهما معينا
ثم اختلفا فقال اصدقتك اباك فقالت بل امي فوجهان اصحهما يتحالفان والثاني يصدق الزوج
بيمينه في انه لم يصدقها امها وتحلف هي انه لم يصدقها الاب ولها مهر مثلها ويعتق الاب باقرار
الزوج انه اصدقها الاب لتضمنه الاقرار بانه عتق عليها ولا غرم على المراه لانها لم تفوت عليه
شيا فصار كما لو قال لرجل بعتك اباك فانكر عتق عليه باقراره وان قلنا بالتحالف فحلفا عتق
الاب باقرار الزوج ولها مهر مثلها ولنيس عليها قيمة الاب وولاوه موقوف لان الزوج يقول
هو لها وهي تنكره وان حلفت دونه عتق الابوان اما الاب فباقراره واما الام فلانا حكمنا
بكونها صداقا وليس عليها قيمة واحد منهما وان حلف دونها رقت الام وعتق الاب وولاوه
موقوف وان لم يحلف واحد منهما عتق الاب ولا تتمكن هي من طلب المهر لان من ادعى شيا
ونكل عن اليمين بعد الرد كان كمن لم يدع شيئا ن ولو قال الزوج اصدقتك اباك ونصف
امك وقالت بل اصدقتني كليهما تحالفا بلا خلاف لان الاختلاف هنا في قدر الصداق فاذا حلفا
فلها مهر المثل ويعتق الاب وعليها قيمته لانهما اتفقا على انه عتق عليها بحكم الصداق فلما تحالفا
بطل الصداق ولا سبيل الى رد العتق فوجبت القيمه كما لو اشترى عبدا فاعتقه ثم اختلفا في

اليمين وتحالفا واما الام فيعتق عليها نصفها فان كانت موسره عتق الباقي بالسرايه وعليها قيمه
ما عتق منها وهي النصف ولو حلف الزوج دونها عتق الاب ونصف الام ولا سرايه ان كانت معسره
ولا شي لها ولا عليها لانا حكمنا بيمينه ان الصداق هو الاب ونصف الام ولو حلفت دونه حكم
بكونها صداقا وعتقا ولا شي عليها ولو قالت اصدقتني الام ونصف الاب فقال بل الاب ونصف
الام تحالفا فاذا حلفا فلها مهر المثل ويعتق الاب نصفه باتفاقهما ونصفه باقرار الزوج وعليها
قيمه ما اتفقا عليه واما الام فيعتق نصفها باتفاقهما ويسري الى الباقي ان كانت موسره وعليها
قيمه ما عتق منها الثـامنه اختلفا في اداء المهر فالقول قولها بيمينها سوا اختلفا قبل الدخول
او بعده ولو اتفقا على قبض مال فقال دفعته صداقا وقالت بل هديه فان اتفقا على انه تلفظ
واختلفا هل قال خذي هذا صداقا ام قال هديه فالقول قوله بيمينه وان اتفقا على انه لم يجر
لفظ واختلفا فيما نوا فالقول قوله بيمينه ايضا وقيل بلا يمين وسوا كان المقبوض من جنس الصداق
ام من غيره طعاما ام غيره فاذا حلف الزوج فان كان المقبوض من جنس الصداق وقع عنه
والا فان رضيا ببيعه بالصداق فذاك والا استرده ورد الصداق فان كان تالفا فله البدل
عليها وقد يقع في التقاص ن ولو بعث الى من لا دين له عليه شيئا ثم قال بعثته بعوض
وانكر المبعوث اليه فالقول قول المبعوث اليه ن
التـاسعه ادعا دفع الصداق الى ولي الصغيره او المجنونه او السفيهه سمعت دعواه
وان ادعا دفعه الى ولي البالغه الرشيده لم تسمع الدعوا عليها الا ان يدعي اذنها وسوا البكر والثيب
وفي البكر وجه والخلاف مبني على ان الولي هل يملك قبض مهر البكر الرشيده والمذهب منعه
وفيه قول او وجه ومنهم من لم يثبته وقطع بالاول واذا قلنا بالمذهب فاستاذنها فسكتت
لم يستفد بسكوتها الاذن في القبض وقياس القول او الوجه الضعيف انه يستفيده وان
نهت عنه كتزويجها ن العـاشره دفع الاختلاف في عين المنكوحه فهو اختلاف في عقدين
القول في كل منهما قول النافي وان قال نكحت هاتين بالف وقالت احداهما او وليها بل نكحت
هذه فقط بالف فهذا اختلاف في قدر مهر المتفق على نكاحها واما الاخرى فالقول قول المنكر
فصـل يتعلق بكتاب الصداق اصدقها جاريه ثم وطي الجاريه عالما بالحال فان كان بعد
الدخول فعليه الحد ولا يقبل قوله لم اعلم انها ملكتها بالدخول الا ان يكون قريب عهد بالاسلام
وان كان قبل الدخول فلا حد وعلله بشيئين احدهما لا بعد ان يخفى هذه الاحكام على العوام
والثاني اختلاف العلماء فان مالكا قال لا تملك قبل الدخول الا نصف الصداق فان كان عالما بانها
تملك جميع الصداق بالعقد فعلى التعليل الاول يحد وعلى الثاني لا وحيث قلنا يحد فالولد
فالولد رقيق وعليه المهر ان كانت مكرهه وحيث لا حد فالولد نسيب وعليه قيمته يوم سقوطه
فصـل خالع زوجته المدخول بها ثم نكحها في العده وطلقها قبل الدخول في النكاح الثاني يتشطر
المهر عندنا وقال ابو حنيفه يجب جميعه وبالله التوفيق ن

بلغ مقابله

باب الوليمة هي على ما قال الشافعي والاصحاب رحمهم الله تقع على كل دعوة تتخذ لسرور حادث من نكاح او ختان او غيرهما لكن الاشهر استعمالها عند الاطلاق في النكاح وتقيد في غيره فيقال وليمة الختان وغيره ويقال لدعوة الختان اعذار ولدعوة الولادة عقيقة ولسلامة المراة من الطلق خرس وقيل الخرس طعام الولادة ولقدوم المسافر نقيعة ولاحداث البناء وكيرة ولما يتخذ للمصيبة وضيمة ولما يتخذ بلا سبب مادبة ٠

قلت الاعذار بالعين المهملة والذال المعجمة والخرس بضم الخاء المعجمة وبالسين المهملة ويقال بالصاد والمادبة بضم الدال وفتحها والوضيمة بكسر الضاد المعجمة وقول الاصحاب النقيعة لقدوم المسافر ليس فيه بيان من يتخذها اهو القادم ام المقدوم عليهم وفيه خلاف لاهل اللغة فنقل الازهري عن الفرا انه القادم وقال صاحب المحكم هو طعام يصنع للقادم وهو الاظهر والله اعلم ٠ وفي وليمة العرس قولان او وجهان احدهما انها واجبة لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح اولم ولو بشاة واصحهما انها مستحبة كالاضحية وساير الولايم والحديث على الاستحباب وقطع العراقيون بالاستحباب واما ساير الولايم فمستحبة ليست بواجبة على المذهب وبه قطع الجمهور ولا تتاكد تاكد وليمة النكاح قال المتولي وخرج بعضهم في وجوب ساير الولايم قولا لان الشافعي رحمه الله قال بعد ذكرها ولا ارخص في تركها ٠

فرع اقل الوليمة على ما ذكره ابن الصباغ وغيره للمتمكن شاة وان لم يتمكن اقتصر على ما يقدر عليه ٠

فرع واما الاجابة الى الدعوة ففي وليمة العرس تجب الاجابة ان اوجبنا الوليمة وكذا ان لم نوجبها على الاظهر وقيل الاصح صححه العراقيون والروياني وغيرهم للاحاديث الصحيحة من دعي الى وليمة فلياتها والثاني انها مستحبة واما غير وليمة العرس فالمذهب ان الاجابة فيها مستحبة وقيل يطرد الخلاف في الوجوب واذا اوجبنا الاجابة فهي فرض عين على الاصح وقيل فرض كفاية ثم انما تجب الاجابة او تستحب بشروط منها ان يعم عشيرته او جيرانه او اهل حرفته اغنياهم وفقراهم دون ما اذا خص الاغنيا ومنها ان يخصه بالدعوة بنفسه او يبعث اليه شخصا فاما اذا فتح باب داره وقال ليحضر من اراد او بعث شخصا ليحضر من شا او قال لشخص احضر واحضر معك من شيت فقال لغيره احضر فلا تجب الاجابة ولا تستحب ومنها ان لا يكون احضاره لخوف منه او طمع في جاهه او ليعاونه على باطل بل يكون للتقرب والتودد ومنها ان يكون الداعي مسلما فان دعاه ذمي فهل هو كالذي لمسلم ام لا تجب قطعا طريقان اصحهما الثاني ولا يكون الاستحباب في اجابته كالاستحباب في دعوة المسلم لانه قد يرغب عن طعامه لنجاسته وتصرفه الفاسد وتكره مخالطة الذمي وموادته ومنها ان يدعو في اليوم الاول فلو اولم ثلاثة ايام فالاجابة في اليوم الثالث مكروهة وفي الثاني لا تجب قطعا ولا يكون استحبابها كاستحبابها في الاول

فرع اذا اعتذر المدعو الى صاحب الدعوة فرضي بتخلفه زال الوجوب وارتفعت كراهة التخلف ٠ فرع دعاه جماعة اجاب الاسبق فان جاوا معا اجاب الاقرب رحما ثم الاقرب دارا كالصدقة ومنها ان لا يكون هناك من يتاذى بحضوره ولا تليق به مجالسته فان كان فهو معذور في التخلف واشار في الوسيط الى وجه فيه ومنها ان لا يكون هناك منكر كشرب الخمر والملاهي فان كان نظر ان كان الشخص ممن اذا حضر رفع المنكر فليحضر اجابة للدعوة وازالة للمنكر والا فوجهان احدهما الاولى ان لا يحضر ويجوز ان يحضر ولا يستمع وينكر بقلبه كما لو كان يضرب المنكر في جواره فلا يلزمه التحول وان بلغه الضرب وعلى هذا جرى العراقيون والثاني وهو الصحيح يحرم الحضور لانه كالرضا بالمنكر واقراره قلت الوجه الاول غلط ولا تشتهر كل العراقيين وانما قاله بعضهم وهو خطا ولا يغتر بجلالة صاحب التنبيه ونحوه ممن ذكره والله اعلم ٠ فاذا قلنا بالثاني فلم يعلم حتى حضر نهاهم فان لم ينتهوا فليخرج وفي جواز القعود وجهان ٠ قلت اصحهما التحريم والله اعلم ٠ فان لم يمكنه الخروج بان كان في الليل ويخاف من الخروج قعد كارها ولا يستمع ولو كانوا يشربون النبيذ المختلف في اباحته لم ينكره لانه مجتهد فيه فان كان حاضره ممن يعتقد تحريمه فكالمنكر المجمع على تحريمه وقيل لا ٠

فرع ومن المنكرات فرش الحرير وصور الحيوانات على السقوف والجدران والثياب الملبوسة والستور المعلقة والوسايد الكبار المنصوبة ولا باس بما على الارض والبساط الذي يداس والمخاد التي يتكا عليها وليكن في معناها الطبق والخوان والقصعة ولا باس بصور الاشجار والشمس والقمر وفي وجه تكره صورة الشجر ولو كانت صور الحيوانات مقطوعة الرووس فلا باس به على الصحيح ومنعه المتولي وهل دخول البيت الذي فيه الصور الممنوعة حرام ام مكروه وجهان وبالتحريم قال الشيخ ابو محمد وبالكراهة قال صاحب التقريب والصيدلاني ورجحه الامام والغزالي في الوسيط ولو كانت الصورة في الممر دون موضع الجلوس فلا باس بالدخول والجلوس ولا تترك اجابة الدعوة بهذا السبب وكذا لا باس بدخول الحمام الذي على بابه صور كذا قاله الاصحاب ٠

فرع يحرم على المصور التصوير على الحيطان والسقوف ولا يستحق اجرة وفي نسج الثياب المصورة وجهان جوزه ابو محمد لانها قد لا تلبس ورجح المنع الامام والغزالي تمسكا بالحديث لعن الله المصورين ٠ قلت الصحيح التحريم والحديث صحيح والله اعلم وطرد المتولي الوجهين في المصور على الارض ونحوها وكان من قال بالمنع قال ليس له ان يصور لكن ان امنع يسامح به ولا يجب طمسه ٠ قلت الصحيح تحريم التصوير على الارض وغيرها والله اعلم ٠ فصل الصوم ليس عذرا في ترك اجابة الدعوة

فاذا حضر الصايم ان كان صوم فرض مضيق الوقت حرم الفطر وان كان موسعا كالنذر المطلق
وقضا رمضان فان لم يجز الخروج منه حرم الفطر ولا قيل هو كصوم النفل وعن القاضي
حسين كراهة الخروج منه لان ذمته مشغوله وان كان صوم نفل فان لم يشق على صاحب
الدعوه امساكه استحب اتمام صومه وان شق عليه استحب الفطر ن اما المفطر ففي
اكله وجهان احدهما يجب والثاني لا واصحهما انه مستحب ن

فصل دعاه من اكثر ماله حرام كرهت اجابته كما تكره معاملته فان علم ان عين الطعام
حرام حرمت اجابته ن فصل المراه اذا دعت النسا كما ذكرنا في الرجال فان دعت
رجلا او رجالا وجبت الاجابه اذا لم يكن دعوه محرمه ن

قلت قال ابرهيم المروذي لو دعته اجنبيه وليس هناك محرم له ولا لها ولم تخل به
بل جلست في بيت وبعثت الطعام مع خادم اليه الى بيت آخر من دارها لم يجبها مخافه الفتنه والله اعلم

فصل في مسايل تتعلق بالضيافه احداها للضيف ان ياكل اذا قدم اليه الطعام
من غير لفظ باذن صاحب الطعام لفظا الا اذا كان ينتظر حضور غيره فلا ياكل حتى يحضر او
ياذن المضيف لفظا وفي الوسيط وجه انه لا بد من لفظ وهو شاذ ضعيف والصحيح الاكتفا
بقرينه التقديم وللقرينه اثر ظاهر في مثل هذا الباب وكذلك يجوز الشرب من السقايات
الموضوعه على الطرق وكان السلف ياكلون من بيوت اخوانهم للانبساط وهم غيب وقال
المتولي تقديم الطعام انما يكفي اذا دعاه الى بيته فان لم تسبق دعوه فلا بد من الاذن لفظا
الا اذا جعلنا المعاطاه بيعا وقرينه التقديم لا تختلف بسبق الدعوه وعدمه ن

قلت الصحيح انه بتقديم الطعام يجوز الاكل بلا لفظ سوا تقدم دعاه ام لا بشرط ان لا يكون
منتظرا غيره كما سبق واما الاكل من بيت الصديق وبستانه ونحوها في حال غيبته فجايز
بشرط ان يعلم من حاله انه لا يكره ذلك منه والله اعلم ن

الثانيه هل يملك الضيف ما ياكله وجهان قال القفال لا بل هو اتلاف باذن المالك وللمالك ان
يرجع ما لم ياكله وقال الجمهور نعم وبما يملكه فيه اوجه قيل بالوضع بين يديه وقيل بالاخذ وقيل
بوضعه في الفم وقيل بالازدراد تبين حصول الملك قبيله وضعف المتولي ما سوى الوجه
الاخير وعلى الاوجه ينبني التمكن من الرجوع ن

قلت قال صاحب البيان اذا قلنا يملكه بالاخذ او الوضع في الفم فهل للاحد اباحته
لغيره والتصرف فيه بغير ذلك وجهان الصحيح وقول الجمهور لا يجوز كما لا يعير المستعار
وقال الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب يجوز ان يفعل فيه ما شا من البيع والهبه وغيرها
لانه ملكه قال ابن الصباغ هذا لا يجي على اصلها والله اعلم ن

الثالثه ليس للضيف التصرف في الطعام بما سوى الاكل فلا يجوز ان يحمل معه منه شيا
الا اذا اخذ ما يعلم رضا المالك به ويختلف ذلك بقدر الماخوذ وجنسه وبحال المضيف
والدعوه فان شك في وقوعه في محل المسامحه فالصحيح التحريم وليس للضيف اطعام

السايل والهره ويجوز ان يلقم الاضياف بعضهم بعضا الا اذا فاوت بينهم في الطعام فليس لمن خص
بنوع ان يطعموا منه غيرهم ويكره للضيف ان يفعل ذلك السواعه يحرم التطفل واستثنى المتولي
وغيره ما اذا كان في الدار ضيافه جاز لمن بينه وبين صاحب الدار انبساط ان يدخل وياكل اذا علم انه لا
يشق عليه ن فصل في اداب الاكل منها ان يقول اولا باسم الله فان نسي قال اذا تذكر بسم
الله اوله وآخره وان يغسل يديه قبل الاكل وبعده وان ياكل باصابعه الثلاث وان يدعو لصاحب
الطعام فيقول اكل طعامكم الابرار وافطر عندكم الصايمون وصلت عليكم الملايكه ويكره ان
ياكل متكيا ولياكل مما يليه وان ياكل من وسط القصعه واعلا الثريد ونحوه ولا باس
بذلك في الفواكه ويكره ان يعيب الطعام وان يقرن بين تمرتين ونحوهما وان ياكل بشماله وان
يتنفس في الانا وان ينفخ فيه ولا يكره الشرب قايما وحملوا النهي الوارد على حاله السير

قلت هذا الذي قاله من تاويل النهي على حاله السير قد قاله ابن قتيبه والمتولي
وقد تاوله آخرون خلاف هذا والمختار ان الشرب قايما بلا عذر خلاف الاولى للاحاديث الصحيحه
بالنهي عنه في صحيح مسلم واما الحديثان الصحيحان عن علي وابن عباس رضي الله عنهم ان النبي
صلى الله عليه وسلم شرب قايما فمحمولان على بيان الجواز جمعا بين الاحاديث وقد اعترض
على احاديث النهي باشيا باطله واوضحت جوابها في شرح صحيح مسلم ويكره الشرب من فم القربه
ومن آداب الاكل حمد الله تعالى في آخره وكذلك في آخر الشرب فيقول الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا
فيه غير مكفي ولا مكفور ولا مودع ولا مستغنى عنه ربنا ثبت ذلك في صحيح البخاري عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه كان يقوله وقد جات في هذا اذكار كثيره في الصحيح وغيره وقد جمعت
مقاصدها في كتاب اذكار الطعام من كتاب الاذكار وشرحت فيه هذه الالفاظ احسن شرح
واوجزه مع جمل مما يتعلق بالاطعمه وقوله ربنا يجوز فيه بالرفع على الابتدا وبالنصب على الاختصاص
او النداء وبالجر على البدل من قوله الحمد لله واذا اكل جماعه فمن الادب ان يتحدثوا على طعامهم بما
لا اثم فيه ويكره ان يتمخط ويبزق في حال اكلهم الا لضروره ويكره ان يقرب فمه من القصعه
بحيث يرجع من فمه اليها شي ويستحب ان يلعق القصعه وان يلعق اصابعه وان ياكل اللقمه
الساقطه ما لم تتنجس وتتعذر تطهيرها للاحاديث الصحيحه في ذلك والاولى ان لا ياكل
الشخص وحده وان لا يرتفع عن مواكله الغلام والصبيان والزوجه وان لا يتميز على جلسايه بنوع
الا لحاجه كدوا ونحوه ولا يمد الاكل مع رفقته ما دام يظن لهم حاجه الى الاكل وان يوثرهم
بفاخر الطعام كقطعه لحم وخبز لين او طيب ونحو ذلك وقد سبق استحباب التسميه في اول
الطعام وهي مستحبه لكل آكل حتى الحايض والنفسا وينبغي ان يجهر بها جهرا يسمعه
رفقته سماعا محققا ليقتدى به فيها ولينبه غيره لها ويستحب لكل واحد من الجماعه ان يسمي
فان سمى واحد من الجماعه اجزا عن الباقين نص عليه الشافعي رضي الله عنه وقد ذكرته في
كتاب الاذكار وفي طبقات الفقها في ترجمه الشافعي رضي الله عنه وهو من نفيسه برد

سلام وتشميت العاطس فانه يكفي قول احد الجماعة ومن ترك التسمية عامدًا او جاهلا
لعارض ثم تمكن في اثناء اكله سمّى كما لو نسيها وقد سبق مثله في الوضوء والتسمية في
المشروب كالمأكول ولا بأس بقوله لا اشتهي هذا الطعام او ما اعتدت اكله لحديث الضب
ويستحب لمن حضر وهو صائم ولم يأكل ان يدعو لاهل الطعام ويستحب الترحيب بالضيف
وحمد الله تعالى على حصوله ضيفا عنده وسروره به وثنائه عليه لجعله اهلا لتضييفه ففي
الصحيحين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فليكرم ضيفه ٥
فصل يجوز نثر الجوز واللوز والتمر والسكر ونحوها في الاملاكات وهل يكره ام يستحب
ام لا يستحب ولا يكره بل تركه اولى فيه اوجه اصحها الثالث والتقاط النثار جائز لكن الاولى
تركه الا اذا عرف ان الناثر لا يؤثر بعضهم على بعض ولم يقدح الالتقاط في مروءته ثم من
التقط لم يؤخذ منه وهل يملكه وجهان احدهما لا لانه لم يوجد لفظ تمليك لمعين والثاني يملك
اعتبارا بالعادة والاباحة الى هذا اميل وهو مقتضى اطلاق اكثرهم فعلى الاول للناثر الاسترجاع
قال ابن كج له الاسترجاع ما لم يخرج الملتقط من الدار وعليه الغرم ان اتلفه وان قلنا
يملك فهل يخرج عن ملك الناثر بالنثر ام باخذ الملتقط ام بالاتلاف فيه اوجه ٥
قلت الاصح انه يملك بالاخذ كسائر المباحات والله اعلم ٥ ومن وقع في حجره شيء
من النثار فان بسطه لذلك لم يؤخذ منه فان سقط منه نفس الوقوع لم يبطل حقه على الاصح
فيمنع غيره من اخذه وان لم يبسطه له لم يملكه لعدم القصد والفعل فان نفضه فهو كما لو وقع
على الارض اولا والا فهو اولى به من غيره وليس لغيره ان ياخذه فلو اخذه غيره ففي ملكه وجهان
جاريان فيما لو عشش طائر في ملكه فاخذ فرخه غيره وفيما اذا دخل السمك حوضه وفيما اذا
وقع الثلج في ملكه فاخذه غيره وفيما اذا احيا ما تحجره غيره لكن الاصح ان المحيي يملك وفي هذه
الصور يميلون الى المنع اكثر لان المتحجر غير مالك فليس الاحياء تصرفا في ملك غيره بخلاف
هذه الصور ولو سقط من حجره قبل ان يقصد اخذه او قام فسقط بطل اختصاصه كما لو
كان الفرخ فانه يجوز لغير صاحب الارض اخذه بلا خلاف ثم اختصاص من وقع في حجره مخصوص
بمن هو ممن ياخذه اما من يعلم انه لا ياخذه ولا يرغب فيه فلا اختصاص له به ويجوز لغيره
اخذه من حجره ذكره البغوي وغيره ويكره اخذ النثار من الهواء بالملاءة والازار المربوطة برؤوس
الخشب فان اخذه كذلك استحقه ونثر الدراهم والدنانير كنثر السكر ذكره المسعودي ٥
قلت ولو التقط النثار صبي ملكه ولو التقطه عبد ملكه سيده ذكره ابراهيم المروذي
والختان في هذا كالاملاك والله اعلم ٥

كتاب عشرة النساء والقسم والشقاق فيه بابان الاول في

عشرتهن والقسم ٥ النكاح مناط حقوق الزوج على الزوجة كالطاعة وملازمة المسكن
وحقوقها عليه كالمهر والنفقة والكسوة والمعاشرة بالمعروف قال الله تعالى ولهن مثل الذي
عليهن بالمعروف والمراد تماثلهما في وجوب الاداء وقال تعالى وعاشروهن بالمعروف قال
الشافعي رحمه الله جماع المعروف بين الزوجين كف المكروه واعفاء صاحب الحق من المؤنة
في طلبه من غير اظهار كراهية في تأديته فايهما مطل بتأخيره فمطل الغني ظلم قال الاصحاب اراد
بالكف عن المكروه الامتناع عما يكرهه صاحبه وباعفاء صاحب الحق من المؤنة في طلبه ان لا
ان لا يحوجه في اداء الحق الى كلفة ومؤنة وبقوله من غير اظهار كراهية ان يؤدي الحق راضيا
طلق الوجه ومن المعاشرة بالمعروف القسم وفائدته العدل والتحرز عن الايذاء والايحاش
بترجيح البعض وقد يعرض ما يقتضي التفضيل ويتضمن الباب خمسة اطراف الاول في
استحقاق القسم من له زوجة واحدة فحق لها ان لا يعطلها فيستحب ان يبيت عندها ويحصنها
وادنى الدرجات ان لا يخلي اربع ليال عن ليلة ولا يجب عليه المبيت بحال لانه حقه فله تركه
ولو كن مستولدات او اماء فلا قسم لهن ويستحب ان لا يعطلهن وان يسوي بينهن ولو كان
معهن نساء فلا قسم بينهن وبين النساء حتى لو بات عند المنكوحات او عند الاماء فلا قسم
للاخريات ٥ واذا كان تحته زوجتان فاكثر فالاعراض عن جميعهن كالاعراض عن الواحدة
المفردة وحكى القاضي ابو حامد وجها انه يلزمه القسم بينهن ويحرم اعراضه عنهن ويمكن ان
يجيء مثله في الواحدة ولو بات عند بعضهن لزمه مثله للباقيات ٥ واذا سوى بينهن في الظاهر
لم يؤاخذ بزيادة ميل قلبه الى بعضهن ولا يجب التسوية في الجماع لكن يستحب التسوية فيه
وفي سائر الاستمتاعات ولو قسم بينهن مدة وسوى ثم اعرض عنهن جاز كالابتداء ٥
فصل فيمن يستحق القسم فيه مسائل احداها تستحقه المريضة والرتقاء والقرناء والحائض
والنفساء والمحرمة والمولى عنها والمظاهر منها والمراهقة والمجنونة التي لا يخاف منها لان
المراد الانس قال المتولي والمعتدة عن وطء شبهة لا قسم لها لانه يحرم الخلوة بها ٥
الثانية اذا نشزت عن زوجها بان خرجت عن مسكنه او اراد الدخول عليها فاغلقت الباب
ومنعته او ادعت عليه الطلاق او منعت التمكين فلا قسم لها كما لا نفقة واذا عادت الى الطاعة
لم تستحق القضاء وامتناع المجنونة كامتناع العاقلة لكن لا تأثم ٥
الثالثة ان لم ينفرد بمسكن وطاف عليهن في مساكنهن فذاك وان انفرد فيتخير بين المضي اليهن
ودعائهن الى مسكنه في نوبهن والاول اولى اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم فان دعاهن
لزمهن الاجابة ومن امتنعت فهي ناشزة وهل له ان يدعو بعضهن الى مسكنه ويمضي الى مسكن
بعضهن وجهان قال الحناطي قولان اصحهما المنع وبه قطع البغوي والسرخسي وغيرهما فان اقرع
بينهن لمن يدعو ومن خرجت قرعتها الى منزله فيشبه القطع بالجواز كالمسافرة ببعضهن بقرعة ثم الوجهان
اذا لم يكن التخصيص لعذر فان كان مسكن احداهن قريبا اليه يمضي اليها ودعا الاخرى ليخف
عنه مؤنة المسير لزمها الاجابة وكذا لو كان تحته عجوز وشابة فمضى الى الشابة لكراهية خروجها
ودعا العجوز لزمها الاجابة فان ابت بطل حقها واذا كان يدعوهن الى منزله فمنع بعضهن

تشغل لها بحقها وان منعها من الاجابة مرض قال ابن كج عليه ان يبعث اليها من يحملها اليه ولو اقام
عند واحدة منهن ودعا الباقيات الى بيتها لم يلزمهن الاجابة لما فيه من المشقة ن
الرابعة ان سافرت معه فسيأتي حكمه ان شاء الله تعالى وان سافرت وحدها بغير اذنه فهي
ناشزة وان اذن نظر ان كان السفر لغرضه ففي حقها يقضيه من حق الباقيات وان كان لغرضها
كحج وتجارة سقط حقها على الجديد فلا قضاء لها وقيل بالسقوط قطعا وفائدة الاذن دفع الاثم
فصل فيمن يستحق عليه القسم هو كل زوج عاقل وان كان مراهقا او سفيها فان جار المراهق
فالاثم على وليه وان جار السفيه فعلى نفسه واما المجنون فان كان لا يؤمن منه ضرر فلا قسم
وان امن فان كان قسم لبعضهن ثم جن فعلى الولي ان يطوف به على الباقيات قضاء لحقوقهن
كقضاء الديون ن قال المتولي وذلك اذا طلبن فان اردن التأخير الى افاقته ليتم المؤانسة
فلهن ذلك وان لم يكن عليه شيء من القسم فان رأى منه ميلا الى النساء او قال اهل الخبرة ينفعه
غشيانهن لزم الولي ان يطوف به عليهن او يدعوهن الى منزله او يطوف به على بعضهن ويدعو
بعضهن كما يرى وان لم ير منه ميلا فليس عليه الطواف به وحكى الغزالي وجها ان حق القسم يبطل
بالجنون ولا يطالب الولي بمراعاته بحال ولا يجري الوجه فيما اذا قيل ينفعه الغشيان ولو قيل يضره
لزمه منعه عنهن اما من به جنون منقطع فان ضبط كيوم ويوم جعلت ايام الجنون كالغيبة
ويقسم في افاقته ولو اقام في الجنون فلا قضاء ولا اعتداد به كذا قاله البغوي وغيره ونقله
استشعارا بانه لا يقسم ايام جنونه وحكى ابو الفتح وجها انه اذا اقام في الجنون عند واحدة قضى
للباقيات وقال المتولي يراعي القسم في ايام الافاقة ويراعيه الولي في الجنون ويكون لكل واحدة
نوبة من هذا ونوبة من هذا وهذا حسن وان لم تنضبط الافاقة وقسم الولي لواحدة
في الجنون وافاق في نوبة الاخرى قال الغزالي يقضي ما جرى في الجنون لنقصه ن
الطرف الثاني في مكان القسم وفيه مسائل احداها يحرم عليه ان يجمع بين
زوجتين او زوجات في مسكن ولو ليلة واحدة الا برضاهن والمراد بالمسكن ما يليق
بالمرأة من دار وحجرة وبيت مفرد فاللواتي يليق بكل واحدة منهن دار او حجرة لا يجمع
بينهن في دار واحدة لكن لو كان في الدار حجرة مفردة المرافق فله ان يسكنهن فيها وكذا لو
اسكن واحدة في العلو والاخرى في السفل والمرافق متميزة واللواتي يليق بهن البيوت
المفردة له ان يسكن كل واحدة بيتا من خان واحد او دار واحدة ولا يجمع بينهن في بيت
الا بالرضا واذا جمعهن في مسكن بالرضا كره وطء احداهما بحضرة الاخرى ولو طلب لم تلزمها
الاجابة ولا تصير بالامتناع ناشزة ن الثانية عماد القسم الليل والنهار تابع
ولذلك يؤرخ القسم على الليل واليوم الذي قبلها او اليوم الذي بعدها هذا حكم عامة
الناس فاما من يعمل ليلا ويسكن نهارا كالاتوني والحارس فعماد قسمه النهار والليل
تابع وعماد قسم المسافر وقت نزوله ليلا كان او نهارا قليلا ام كثيرا ن

الثالثة من عماد قسمه الليل يحرم عليه ان يدخل في نوبة واحدة على اخرى ليلا وان كان
لحاجة كعيادة وغيرها وقيل يجوز للحاجة وهو ضعيف ويجوز الدخول للضرورة
بلا خلاف قال في الشامل مثل ان تموت او يكون منزولا بها وقال الشيخ ابو حامد
وغيره هي كالمرض الشديد قال الغزالي هي كالمرض المخوف قال وكذا المرض الذي يحتمل
كونه مخوفا فيدخل ليستبين الحال وفي وجه لا يدخل حتى يتحقق انه مخوف ثم اذا دخل على
الضرة لضرورة ان مكث ساعة طويلة قضى لصاحبة النوبة مثل ذلك من نوبة المدخول
عليها وان لم يمكث الا لحظة يسيرة فلا قضاء ولو تعدى بالدخول ان طال الزمان قضى والا
فلا لكن يعصي وعن القاضي حسين تقدير الطول المقضي بثلث الليل والصحيح انه لا
يتقدر هذا اذا لم يجامع المدخول عليها فان جامعها عصى وفي القضاء اوجه احدها انه
يقضي الليلة فلا يحتسب على صاحبة النوبة والثاني يقضي الجماع في نوبة التي جامعها
واصحها يقضي من نوبتها مثل تلك المدة ولا يكلف الجماع فان قصر الجماع في لحظة يسيرة
فلا قضاء على هذا الوجه ويتفق الوجهان الاولان ن
فرع واما النهار فلا يجب التسوية فيه بين النسوة في قدر اقامته في البيت لكن
ينبغي ان يكون اقامته في بيت صاحبة النوبة ان اقام ولا يدخل على غيرها الا لحاجة
كعيادة وتعرف خبر وتسليم نفقة ووضع متاع واخذه وينبغي ان لا يطيل المقام ولا يعتاد
الدخول على واحدة في نوبة الاخريات ولا في نوبة واحدة الدخول على غيرها واذا دخل
على واحدة لغير حاجة ففي التجريد للمحاملي انه يجب القضاء وحكاه عن نصه في الاملاء
وان دخل لحاجة فلا قضاء هذا هو الصحيح المعروف وحكى الغزالي وجهين احدهما
ان النهار كالليل وقضية هذا الاطلاق ان لا يدخل الا لضرورة وانه يقضي اذا دخل متعديا
وحكى ابن كج ان ابا اسحق حكى وجوب القضاء قولا والثاني لا حجر بالنهار وقضيتها انه ان دخل
ويخرج كيف شاء بلا قضاء ولا يجوز في دخول الحاجة ان يجامع وفي سائر الاستمتاعات وجهان
اصحهما الجواز وفي كتاب ابن كج وجه انه يجوز الجماع وهو شاذ ن
فرع من عماد قسمه النهار فليلته كنهار غيره ونهاره كليل غيره في جميع ما ذكرناه ن
فرع نقل البغوي وغيره انها اذا مرضت او حضرها الطلق فان كان لها متعهد لم يبت
عندها الا في نوبتها ويراعي القسم وان لم يكن متعهد بات عندها ليالي بحسب الحاجة
ويقضي للباقيات ان برأت وان ماتت تعذر القضاء وفي القضاء لا يبيت عند كل واحدة
من الاخريات جميع تلك الليالي ولاء بل لا يزيد على ثلاث ليال وهكذا يدور حتى يتم القضاء
ولو مرضتا معا ولا متعهد فقد يقال يقسم الليالي عليهما ويسوي بينهما في التمريض ولك ان
يقال يقرع بينهما كما يسافر بها بالقرعة قلت القسم ارجح والله اعلم ن
فرع كان يعمل تارة بالليل ويستريح بالنهار وتارة عكسه فهل يجوز ان يبدل الليل بالنهار

بان يكون لواحدة ليلة تابعة ونهار متبوع وللاخرى ليلة متبوعة ونهار تابع وجهان حكاهما الحناطي ن
قلت الاصح المنع لتفاوت الغرض والله اعلم ن
الرابعة اقل نوب القسم ليلة ليلة ولا يجوز تبعيض الليلة وحكى ابن كج وجها انه يجوز ان يقسم لكل واحدة بعضا من الليلة وحكى الامام وجها انه يجوز ان يقسم لكل واحدة ليلة ونصفا ولا يجوز لكل واحدة بعض ليلة والصحيح المنع مطلقا والافضل ان لا يزيد على ليلة اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم وليقرب عهده بهن كلهن ولو قسم ليلتين ليلتين او ثلاثا ثلاثا جاز ونص عليه وفي وجه عن ابي اسحق لا يجوز الزيادة على ليلة الا برضاهن والصحيح الاول ولا يجوز الزيادة على ثلاث الا برضاهن على المذهب وقيل قولان او وجهان فان جوزنا الزيادة فوجهان احدهما عن صاحب التقريب لا يجوز الزيادة على سبعة والثاني عن الشيخ ابي محمد وغيره يجوز الزيادة ما لم تبلغ اربعة اشهر مدة تربص المولي ن الخامسة اذا اراد الابتداء بالقسم فوجهان احدهما يبدا بمن شاء والصحيح يلزمه القرعة فيبدا بالقارعة فاذا مضت نوبتها اقرع بين الباقيات فاذا تمت النوب راعى الترتيب ولا حاجة الى اعادة القرعة ولو بدا بلا قرعة فقد ظلم ويقرع بين الثلاث فاذا تمت النوب اقرع للابتداء ن
الطرف الثالث في التساوي وبيان محل التفاضل القسم مشروع للعدل ويحرم التفضيل وان ترجحت احداها بشرف وغيره فتجب التسوية بين المسلمة والكتابية ولا يجوز التفضيل الا بشيئين احدهما الحرية فللحرة ضعف ما للامة قد ذكرنا اثلاث فلو طرا عتق الامة فاما ان يكون الابتداء بالحرة واما بالامة الحالة الاولى بالحرة فاما ان تعتق في نوبة الحرة واما في نوبتها القسم الاول في نوبة الحرة وهو ضربان احدهما ان تعتق في القدر المشترك بين الحرة والامة بان عتقت في الليلة الاولى من ليلتي الحرة فيتم الليلة ويبيت الليلة الاخرى عند العتيقة ويسوى بينهما الضرب الثاني عتقت في الليلة الثانية فلا يلزمه الخروج بل يبيت عند الحرة تلك الليلة ~~الاخرى عند العتيقة ويسوى بينهما الضرب الثاني عتقت في الليلة~~ بقية الليلة لكن يبيت بعد ذلك عند العتيقة ليلتين ولو خرج في الحال وكان بقية الليل في مسجد او بيت صديق لم يلزمه قضاء ما مضى من تلك الليلة وان خرج بعده الليلة الى العتيقة فقد احسن ن
القسم الثاني تعتق في نوبة نفسها فان عتقت قبل تمام ليلتها كمل لها ليلتين لالتحاقها بالحرة وحكى الحناطي وجها انها لا تستحق الا ليلة نظرا الى الابتداء وان عتقت بعد تمام ليلتها لم تستحق الكمال ليلتين بل يقتصر في تلك النوبة على تلك الليلة ثم يسوى بينهما وهل عتقها في يومها التالي لليلتها كعتقها في ليلتها حكى عن امام الحرمين فيه وجهان اصحهما وهو الموافق لكلام الجمهور المنع لانه تابع الحالة الثانية بدا بالامة فعتقت في نوبتها صارت كالحرة فيسوى بينهما وان عتقت بعد تمام نوبتها فوجهان احدهما يبيت عند الحرة ليلتين ثم يسوى بعد ذلك وبهذا قطع الامام والمتولي والغزالي والسرخسي ومنع البغوي تكميل الليلتين وقال ان عتقت في الاولى من ليلتي الحرة اتمها واقتصر عليها وان عتقت في الثانية خرج من عندها

في الحال وعلى مثل هذا جرى الشيخ ابو حامد واصحابه وصاحب المهذب ن
فرع ذكر ابن كج والشيخ ابو الفتح وغيرهما ان الامة انما تستحق القسم اذا استحقت النفقة وفي نص الشافعي رحمه الله اشارة اليه وقد بيناه في كتاب النكاح متى تجب نفقتها ن
فرع اسقاط حق القسم بهبته للزوج او لضرة للامة لا للسيد لان معظم الحظ في القسم لها كما ان خيار العيب لها لا له ن فرع ذكر المتولي انه اذا قسم للحرة ليلتين ثم سافر السيد بالامة لم يسقط حقها من القسم بل على الزوج قضاء ما فات عند التمكن لان الفوات حصل بغير اختيارها فعذرت ن السبب الثاني تجدد النكاح وهو يقتضي تخصيص الجديدة بزيادة مبيت عند الزفاف وهي سبع ليال للبكر وثلاث للثيب للحديث الصحيح في ذلك ولتزول الحشمة بينهما وهذا التخصيص واجب على الزوج وحكى الحناطي في وجوبه قولين والمذهب الاول حتى قال المتولي لو خرج في بعض تلك الليالي لعذر او اخرج قضاها عند التمكن وتجب الموالاة بين السبع والثلاث لان الحشمة لا تزول بالمفرق فلو فرق ففي الاحتساب به وجهان ذكرهما ابو الفتح الزاز وظاهر كلام الجمهور المنع وذكر الزاز تفريعا عليه انه يوفيها حقها متواليا ويقضي ما فرق للاخريات وسواء كانت الجديدة بكرا او ثيبا وحصلت ثيوبتها بنكاح او زنا او وطء شبهة ~~ولو حصلت بمرض او وطء شبهة~~ ولو حصلت بمرض او دثبة فعلى الوجهين في استيذانها نطقا في النكاح ولو كانت الجديدة امة ولا يتصور ذلك الا في العبد فان له نكاح امة على حرة فوجهان اصحهما انها كالحرة في استحقاق السبع والثلاث لان المراد زوال الحشمة والامة كالحرة فيه والثاني لها نصف ما للحرة كالقسم وعلى هذا في صفة التنصيف وجهان احدهما يجبر الكسر فللبكر اربع وللثيب ليلتان واصحهما وبه قطع البغوي للبكر ثلاث ونصف وللثيب ليلة ونصف ثم الاعتبار بحال الزفاف فلو نكحها وهي امة وزفت اليه وهي حرة فلها حق الحرائر قطعا وان عتقت بعد الزفاف فلها حق الاماء قال البغوي ويحتمل ان يقال لها حق الحرائر اذا عتقت في المدة ن
فرع اذا وفى حق الزفاف من الثلاث او السبع لم يقض للباقيات ويستحب ان يخير الثيب بين ان يقيم عندها ثلاثا بلا قضاء وبين ان يقيم عندها سبعا ويقضيهن للباقيات كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بام سلمة رضي الله عنها فان اختارت السبع قضى السبع للباقيات وان اقام بغير اختيارها لم يقض الا الاربع الزائدة هذا هو المذهب وبه قطع الاصحاب وحكى في المهذب فيما اذا اقام سبعا وجهين في انه يقضي السبع ام اربعا هكذا الطلقة فانه اراد اذا التمسته حصل وجه انه يجب القضاء وان لم يحمل على خلاف المذهب ولو التمست اربعا او خمسا او ستا لم يقض الا ما زاد على الثلاث ولو التمست البكر عشرا لم تجز اجابتها فان اجابها لم يقض الا ما زاد على السبع ن
فرع لو زفت جديدة ثم طلقها ثم راجعها فليس لها حق الزفاف لانها باقية على النكاح الاول وقد وفى حقه وان ابانها ثم جدد نكاحها فقولان او وجهان اظهرهما يجدد لتجدد

العلات فاما لو اعتق مستولدته او امته التي هي فراشه ثم نكحها اما لو ابانها قبل توفية حقها ثم
نكحها فيلزمه التوفية بلا خلاف ولو اقام عند البكر ثلاثا وافتضها ثم ابانها ثم نكحها فان قلنا
يتجدد حق الزفاف بات عندها ثلاث ليال لانه حق زفاف الثيب وان قلنا لا يتجدد بات اربعا
تتميما للزفاف الاول. فرع نكح جديدتين وزفتا اليه فلهما حق الزفاف وكذا لو لم يكن في
نكاحه غيرهما ثم ان زفتا على الترتيب اقام حق الاولى اولا وان زفتا معا وهو مكروه اقرع
بينهما للابتداء فاذا خرجت قرعة احداهما قدمها بجميع السبع او الثلاث وحكى ابن كج وجها انه
يقدمها بليلة ثم يبيت عند الاخرى ليلة وهكذا يفعل الى تمام المدة وحكى البغوي في الفتاوى
وجها انهما ان كانتا بكرين او ثيبين فليس لهما حق الزفاف ان لم يكن في نكاحه غيرهما فان اراد
ان يبيت عندها لزمه التسوية وان كانت احداهما بكرا والاخرى ثيبا خص البكر باربع ثم سوى
وهذا ضعيف. فرع في فتاوى البغوي ان حق الزفاف انما يثبت اذا كان في نكاحه
اخرى فان لم يكن او كانت وكان لا يبيت عندها لم يثبت حق الزفاف للجديدة كما لا يلزمه
ان يبيت عند زوجته او زوجاته ابتداء.

فرع اذا كان عنده نسوة فزفت الجديدة بعد ما سوى بينهن فيوفيها حقها ثم يستأنف
القسم بين الجميع وان كان عنده زوجتان فزفت الجديدة بعد ما قسم لاحداهما ليلة وفاها حق
الزفاف ثم يقسم للقديمة الاخرى ليلة ويبيت عند الجديدة نصف ليلة لانها تستحق ثلث
القسم ثم يخرج بقية الليلة الى مسجد ونحوه ثم يستأنف القسم بين الثلاث بالسوية.

فرع ينبغي ان لا يتخلف بسبب حق الزفاف عن الجماعات وعيادة المرضى وتشييع
الجنائز واجابة الدعوات وسائر اعمال البر التي كان يقوم بها في النهار.
واما في الليل فقالوا لا يخرج لان هذه مندوبات والمقام عندها واجب واما في دوام
القسم فيجب ان يسوي بينهن في الخروج الى الجماعات واعمال البر فيخرج في ليالي الجميع او لا
يخرج اصلا فلو خرج في ليالي بعضهن فقط فحرام.

الطرف الرابع في الظلم والقضاء فيه مسائل احداها تحته ثلاث نسوة بات عند
ثنتين عشرين ليلة اما عشرا عند هذه ثم عشرا عند هذه واما ليلة ليلة فتستحق الثالثة
عشر ليال فيوفيها ولا يجوز تفريقها فلو نكح جديدة عقب العشرين لم يجز تقديم العشر لانه ظلم
للجديدة بل يوفيها اولا حق الزفاف ثم يقسم بين الجديدة والمظلومة ويجعل للمظلومة
ليلتها وليلتي الاخريين فيبيت عند الجديدة ليلة وعند المظلومة ثلاثا فاذا دار هكذا
ثلاث نوب فقد وفاها تسعا وبقيت ليلة فان كان بدأ بالمظلومة فاذا تمت التسع سلمت
لها بات عند الجديدة ليلتها لتمام القسم ثم بات عند المظلومة ليلة لتمام العشر و
عند الجديدة بعد هذه الليلة ثلث ليلة عند الجديدة ويخرج فيه ولا يبيت شيئا وان كان بدأ
بالجديدة فاذا تمت التسع للمظلومة بات ثلث ليلة عند الجديدة ويخرج ثم يبيت ليلة

عند المظلومة ثم يقسم بين كلهن بالسوية والقسم بين الجديدة والمظلومة بالقرعة كغيرها.
الثانية تحته اربع ثلاث حاضرات وواحدة غائبة فظلم واحدة من الحاضرات بالاخريين ثم
حضرت الغائبة فيقضي للمظلومة مع رعاية حق التي حضرت فيقسم لها ليلة وللمظلومة ثلاثا
وقد يحتاج لجزء الى تبعيض ليلة كما سبق في المسألة الاولى وكذا لو كان يقسم بين نسائه فخرج
في نوبة واحدة لضرورة بان اخرجه السلطان فيقضي لها من الليلة كما سبق التي بعدها
مثل ما خرج والاولى ان يراعي الوقت فيقضي من اول الليل من اوله والاخر من اخره
ويكون باقي الليل في موضع خال عنهن ويستثنى ما اذا كان يخاف العسس واللصوص
ونحو ذلك لو خرج فيعذر في الاقامة قال المتولي والاولى ان لا يستمتع بها فيما وراء
زمان القضاء. فرع قال في الام لو كان تحته اربع فترك القسم لاحداهن
اربعين ليلة فيقسم لها عشرا قال الاصحاب صورته ان يبيت عند الثلاث عشرا
عشرا ويعطل العشر الرابعة فلا يبيت عند واحدة فيها اما اذا وزع الاربعين على
الثلاث بالسوية فيخص كل واحدة ثلاث عشرة وثلث فيقسم للرابعة مثل ذلك.
الثالثة لو وهبت واحدة حقها من القسم لم يلزم الزوج القبول فله ان يبيت عندها
في نوبتها فان رضي بالهبة نظر ان وهبت لمعينة جاز ويبيت عند الموهوب لها ليلتين
فان كانت نوبة الواهبة متصلة بنوبة الموهوب لها بات ليلتين ولاء والا فوجهان
احدهما انه اذا انتهت النوبة الى الموهوب لها بات عندها ليلتين لانه اسهل عليه
والمقدار لا يختلف وقياس هذا انه اذا كانت ليلة الواهبة اسبق وبات فيها عند
الموهوب لها يجوز ان يقدم ليلتها ويبيتها متصلة بها واصحهما لا يجوز الموالاة بل يبيت
الليلتين منفصلتين ولو طلق الواهبة لم يبت عند الموهوب لها بعد ذلك الا ليلتها
ولا يشترط في هذه الهبة رضا الموهوب لها على الصحيح وان وهبت حقها للزوج فهل له
تخصيص واحدة بنوبة الواهبة وجهان احدهما نعم وبه قطع العراقيون والروياني
وغيره واليه ميل الاكثرين فعلى هذا ننظر هل الليلتان متصلتان ام لا وحكمه ما
سبق والثاني المنع فتجعل الواهبة كالمعدومة ويسوي بين الباقيات ولو ترك الدور
بحاله وبات ليلة الواهبة في كل دور عند واحدة من الباقيات بلا تفضيل ولا ميل والاشبه
تجويزه فان جاز فقياسه ان يجوز وضع الدور في الابتداء كذلك بان يجعل ليلة من
لياليهن دائرة بينهن ولو وهبت حقها لجميع الضرات او اسقطت حقها مطلقا وجبت
التسوية فيه بين الباقيات بلا خلاف. فرع للواهبة ان ترجع في الهبة متى
شاءت ويعود حقها في المستقبل لان المستقبل هبة لم تقبض حتى لو رجعت في اثناء الليل
يخرج من عند الموهوب لها واما ما مضى فلا يؤثر فيه الرجوع وكذا ما فات قبل علم
الزوج بالرجوع لا يؤثر فيه الرجوع فلا يقضيه وخرج في ثبوته وجه من تصرف الوكيل

بعد العزل قبل العلم والمذهب الأول وشبهه الغزالي بما إذا أباحه ثمرة بستانه ثم رجع
وتناول المباح له بعضها قبل العلم بالرجوع وفي هذه الصورة طريقان محكيان فيما علق عن الإمام
نقل الشيخ أبي محمد في وجوب الغرم قولان كمسألة الوكيل وعن الصيدلاني القطع بالغرم ومال
إليه الإمام لأن الغرامات يستوي فيها العلم والجهل .
فرع لا يجوز أن تأخذ عن حقها من القسم عوضا لا من الزوج ولا من الضرة فإن أخذت
لزمها رده ويستحق القضاء على الصحيح لأنه لم يسلم لها العوض وحكى ابن كج وجها أنه لا قضاء .
فرع بات في نوبتها عند غيرها وادعى أنها وهبتها وأنكرت فالقول قولها وعليه البينة
ولا يقبل إلا شهادة رجلين .
الرابعة إذا ظلم واحدة فقد سبق أنه يجب القضاء وإنما
يمكن إذا كانت المظلومة والمظلوم بسببها في نكاحه فإن فارق المظلوم بها بطلاق أو غيره
تعذر القضاء وبقيت المظلمة في ذمته قال المتولي لو قسم لواحدة فلما جاءت نوبة
الأخرى طلقها قبل توفية حقها عصى لأنه منعها حقها بعد ثبوته وهذا سبب آخر لكون الطلاق
بدعيا قلت هذا النقل غير مختص بالمتولي بل مشهور حتى في التنبيه والله أعلم
ثم إذا عادت المطلقة إليه بنكاح أو رجعة والتي ظلم بسببها في نكاحه لزمه القضاء لتمكنه
وقيل إن عادت بنكاح جديد لم يستحق القضاء بناء على عدم عود الحنث ولو لم تكن في نكاحه
التي ظلم بسببها حين عادت المطلقة بل نكح جديدات فقد تعذر القضاء لأنه إنما يقضي من
نوبة التي ظلم بسببها ولو لم يفارق المظلومة وفارق التي ظلم بسببها ثم عادت إلى نكاحه أو
فارقهما ثم عادتا وجب القضاء ولا يحسب عن القضاء ما بات عندها في مفارقة الظالمة
وحكي في عود النكاح الجديد الوجه السابق .
فرع في نكاحه ثلاث فبات عند ثنتين
عشرين ليلة ثم فارق إحداهما بات عند المظلومة عشرا تسوية بينها وبين الباقية كذا
ذكره البغوي وقال المتولي يقضي خمسا فقط لأنه إنما يقضي العشرين حقهما وقد بطل
حق إحداهما .
فرع تحته زوجتان ظلم إحداهما ثم نكح ثالثة لم يتعذر القضاء بل يقضي للمظلومة
من نوبة المظلوم بسببها كما سبق .
الطرف الخامس في المسافرة بهن إذا أراد المسافرة ببعض زوجاته أقرع بينهن
فيسافر بمن خرجت ولا يقضي مدة السفر وإنما يسقط القضاء بشروط أحدها أن يقرع
فإن لم يقرع لزمه القضاء للمتخلفات وهل يقضي جميع ما بين إنشاء السفر إلى رجوعه
إليهن أم يستثنى منه الرجوع لخروجه عن المعصية أم يسقط قضاء ما بعد العزم على
الرجوع فيه أوجه أصحها الأول وما ذكرناه من تحريم المسافرة ببعضهن بلا قرعة
سواء فيه كان يقسم لهن أم لا وأشار الحناطي إلى خلاف في اختصاصه بمن كان يقسم
والمذهب الأول وإذا خرجت القرعة لواحدة لم يجز له أن يسافر بغيرها ويجوز أن
يخلفها مع الباقيات .
الشرط الثاني أن لا يقصد بسفره النقلة فأما سفر النقلة
فلا يجوز أن يستصحب فيه بعضهن دون بعض بقرعة ولا بغيرها فلو فعل قضى للمتخلفات
وقيل لا يقضي مدة السفر إن أقرع والصحيح الأول ولو نقل بعضهن بنفسه وبعضهن
بوكيله بلا قرعة قضى لمن مع الوكيل ويجوز ذلك بالقرعة كذا ذكره البغوي .
قلت وفي القضاء في هذه الصورة وجهان في التتمة وغيرها أصحهما يجب لاشتراكهن
في السفر والله أعلم . وإذا أخذ في الرجوع إليهن بعد تخصيص واحدة بالنقل ففي قضاء
مدة الرجوع الوجهان ولا يجوز لمن أراد سفر نقلة أن يخلف نساءه بل ينقلهن بنفسه أو
بوكيله أو يطلقهن لما في تخليفهن من الإضرار بهن هكذا أطلقه الغزالي قال وإنما لا يكلف
في الحضر التسوية اكتفاء بدين أعينه وفيما علق عن الإمام أن ذلك أدب وليس بواجب .
الشرط الثالث أن يكون السفر طويلا فإن كان قصيرا فوجهان أصحهما عند البغوي والمتولي
وغيرهما أنه كالطويل والثاني لا يجوز أن يستصحب بعضهن فيه بقرعة ولو فعل قضى .
الرابع أن لا يعزم على الإقامة فلا يقضي مدة السفر وأما إذا صار مقيما فينظر إن نوى في مقصده
الذي نوى إقامة أربعة أيام فأكثر فيه أو نواها عند دخوله قضى مدة إقامته وفي مدة الرجوع
وجهان أصحهما لا يقضي كمدة الذهاب وإن لم ينو الإقامة وأقام فقال الإمام والغزالي إن أقام
يوما لم يقضه وإلا قضى والأشهر ما ذكره البغوي إن زاد مقامه في بلد على مقام المسافرين وجب قضاء
الزائد ولو أقام لشغل ينتظره ففي القضاء خلاف كالخلاف في الترخص قال المتولي إن قلنا يترخص
لم يقض وإلا فيقضي ما زاد على مدة المسافرين والقياس في مدة الرجوع في هذه الحالة أن يقال إن
لم نوجب قضاء مدة هذه الإقامة لم يقض مدة الرجوع وإلا فعلى الوجهين السابقين والمذهب من
الخلاف في الترخص أنه إن كان يتوقع تنجز شغله ساعة بساعة ترخص ثمانية عشر يوما وإن
علم أنه لا يتنجز في أربعة أيام لم يترخص أصلا .
فرع قال الغزالي شرط عدم القضاء
أن يكون السفر طويلا مرخصا وهذا يقتضي وجوب القضاء في سفر المعصية .
فرع استصحب واحدة بقرعة ثم عزم على الإقامة في بلد وكتب إلى الباقيات
يستحضرهن ففي وجوب القضاء من وقت كتابته وجهان حكاهما البغوي وفي فتاويه
أنه لو نوى المقام في بلد قبل وصوله مقصده يقضي مدة مقامه فيه وهل يقضي مدة
ذهابه إلى المقصد بعد ذلك يحتمل أن يكون على الوجهين في مدة الرجوع ويحتمل أن يقال يقضي
قطعا وأنه إذا استصحب واحدة بلا قرعة قضى للباقيات جميع المدة وإن كان لا يبيت معها
إلا إذا تركها في بلد وفارقها ويحتمل أن يقال لا يقضي إلا ما بات عندها ويحتمل أن يقال
يقضي وإن خلفها في بلد وفيما علق عن الإمام ذكر وجهين فيما لو استصحب واحدة بقرعة
في سفر نقلة وأوجبنا القضاء هل يخرج من الظلم بمجرد عزم النقلة أم يستمر حكمه إلى
أن يرجع إلى المتخلفات .
فصل إذا سافر بزوجتين بقرعة عدل بينهما فإن ظلم
إحداهما قضى لها في السفر فإن لم يتفق قضى في الحضر من نوبة التي ظلم بها ولو

استصحب واحدة بقرعة وأخرى بلا قرعة عدل بينهما أيضاً ثم إذا رجع قضى للمخلفات من نوبة
المستصحبة بلا قرعة ولا يحتسب مدة السفر من استصحبها بالقرعة إنما يكون كذلك إذا لم يكن معها
غيرها ولو كانت إحدى المستصحبتين جديدة لم يكن قضى حق زفافها فيقضيه ثم يسوي بينهما
ولو أراد تخليف إحداهما في بلد فله ذلك ولكن بالقرعة ولو نكح في الطريق جديدة قضى حق
زفافها ثم يسوي بينها وبين المستصحبات ولا يلزمه القضاء للمخلفات ولو خرج وحده ونكح في
الطريق فكذلك لا قضاء للمخلفات هذا في مدة السفر فأما إذا نوى الإقامة في موضع أو أقام
أياماً فيقضي في الصورتين ما وراء أيام الزفاف وفي مدة الرجوع الوجهان ○

فرع تحته زوجتان ثم نكح جديدتين وسافر بإحداهما بقرعة اندرج حق زفافها في أيام
السفر فإذا عاد فهل يوفي حق الأخرى سبعاً أو ثلاثاً وجهان أصحهما نعم لأنه حق ثبت قبل السفر
فلا يسقط به كما لو قسم لبعضهن وسافر فإنه يقضي بعد الرجوع لمن لم يقسم لها والثاني لا وبه قال ابن
سريج كما لو سافر بإحدى القديمتين فإنه لا يقضي للأخرى ولأن حق الجديدة عقب الزفاف وقد
مضى ولو نكح ثنتين وزفتا إليه معاً فسافر بإحداهما بقرعة فالحكم كذلك فلو كانتا بكرين فرجع
بعد ثلاثة أيام قال ابن كج على الوجه الأول يتم لها السبع ثم يوفي الأخرى سبعاً وعلى قول
ابن سريج يتم لها السبع ويبيت عند الأخرى أربعاً ويسقط ما جرى في السفر ولو وجد على قديمة
وسافر قبل توفية الزفاف بإحداهما بقرعة فإن سافر بالقديمة وفى حق الجديدة إذا رجع
متفق عليه وحكى فيه الوجه الآخر وإن سافر بالجديدة اندرج حق الزفاف في السفر ○

فرع تحته نسوة وله إماء هل له أن يسافر بأمة بلا قرعة وجهان حكاهما الحناطي ونسب
المنع إلى ابن أبي هريرة والجواز إلى أبي إسحق وهو قياس أصل القسم ○
قلت الجواز هو الصحيح والله أعلم ○ فرع في فتاوى البغوي أنه لو سافر بإحدى زوجاته
الثلاث بالقرعة ثم نكح في السفر جديدة ووفاها حق الزفاف فلما رجع بات عند القديمة
سبعاً وعاد إلى البلد قبل أن يقضي للجديدة حق الزفاف ووفاها حق الزفاف ثم يدور على المخلفات
والجديدة يقضي لها من نوبة القديمة التي كانت معه بأن يبيت عند كل واحدة من المخلفتين ليلة
وعند الجديدة ليلتين وهكذا حتى يتم لها السبع وكذا لو كان تحته ثلاث ونكح جديدة ولم يوفها
حق الزفاف بل بات عند واحدة من الثلاث عشراً ظلماً فعليه أن يوفي حق الجديدة ثم يقضي
عليها وعلى المظلومتين حتى يتم لكل واحدة عشر ○

الباب الثاني في الشقاق وهو الخصومة والشقاق بين الزوجين قد يظهر سببه
بأن تنشز أو يتعدى هو عليها وقد لا يظهر ويشكل الحال في أن المتعدي أيهما أو كلاهما فهذه ثلاثة
أحوال الأول أن تتعدى هي قال الله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن
واهجروهن في المضاجع واضربوهن والمراد بالوعظ أن يقول اتقي الله في الحق الواجب عليك
واحذري العقوبة ويبين لها أن النشوز يسقط النفقة والقسم وأما الهجران فيهجرها

في المضجع وأما الهجران في الكلام فممنوع وفيما علق عن الإمام حكاية وجهين في أنه محرم أو مكروه
قال وعندي أنه لا يحرم ترك الكلام أبداً لكن إذا كلم فعليه أن يجيب وهو كابتداء السلام وجوابه ولمن
ذهب إلى التحريم أن يقول لا منع من ترك الكلام بلا قصد فأما بقصد الهجران فحرام كما أن الطيب وغيره
إذا تركه الإنسان بلا قصد لا يأثم ولو قصد بتركه الإحداد أثم وحكي عن نص الشافعي رحمه الله أنه لو هجرها
بالكلام لم يزد على ثلاثة أيام فإن زاد أثم ○ قلت الصواب الجزم بتحريم الهجران فيما زاد
على ثلاثة أيام وعدم التحريم في الثلاث للحديث الصحيح لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث قال
أصحابنا وغيرهم هذا في الهجران لغير عذر شرعي فإن كان عذر بأن كان المهجور مذموم الحال
لبدعة أو فسق أو نحوهما أو كان فيه صلاح لدين الهاجر أو المهجور فلا يحرم وعلى هذا يحمل ما ثبت من
هجر النبي صلى الله عليه وسلم كعب بن مالك وصاحبيه ونهيه صلى الله عليه وسلم الصحابة عن كلامهم وكذا
ما جاء من هجران السلف بعضهم بعضاً والله أعلم ○ وأما الضرب فهو ضرب تأديب وتعزير وقد
مر ذكره في بابه وليكن ضرباً غير مبرح ولا مدمياً ولا على الوجه والمهالك فإن أفضى
إلى تلف وجب الغرم لأنه تبين أنه إتلاف لا إصلاح ثم الزوج وإن جاز له الضرب فالأولى له العفو بخلاف
الولي فإنه لا يترك ضرب التأديب للصبي لأن مصلحته للصبي وفي الحديث النهي عن ضرب النساء
وأشار الشافعي رحمه الله إلى تأويلين أحدهما أنه منسوخ بالآية أو حديث اضربوهن والثاني حمل
النهي على الكراهة أو ترك الأولى وقد يحمل النهي على الحال الذي لم يوجد فيه السبب المجوز للضرب ○
قلت هذا التأويل الأخير هو المختار فإن النسخ لا يصار إليه إلا إذا تعذر الجمع وعلمنا التاريخ
والله أعلم ○ إذا عرفت هذا فلتعدي المرأة ثلاث مراتب أحدها أن يوجد منها أمارات النشوز
قولاً أو فعلاً بأن تجيبه بكلام خشن بعد أن كانت تلين أو يجد منها إعراضاً وعبوساً بعد لطف وطلاقة وجه
ففي هذه المرتبة يعظها ولا يضربها ولا يهجرها ○ الثانية أن يتحقق نشوزها لكن لا يتكرر ولا
يظهر إصرارها عليه فيعظها ويهجرها وفي جواز الضرب قولان رجح الشيخ أبو حامد والمحاملي المنع
وصاحب المهذب والشامل الجواز قلت رجح الرافعي في المحرر المنع والموافق لظاهر القرآن
الجواز وهو المختار والله أعلم ○ الثالثة أن يتكرر وتصر عليه فله الهجران والضرب بلا خلاف هذه
هي الطريقة المعتمدة في المراتب الثلاث وحكى ابن كج قولاً في جواز الهجران والضرب عند خوف النشوز
لظاهر الآية وحكى الحناطي في حالة ظهور النشوز ثلاثة أقوال أحدها له الوعظ والهجران والضرب
والثاني يتخير بينها ولا يجمعها والثالث يعظ فإن لم تتعظ هجر فإن لم تنزجر ضربها ○

فرع مما تصير به ناشزة الخروج من المسكن والامتناع من مساكنته ومنع الاستمتاع
بحيث يحتاج في ردها إلى الطاعة إلى تعب ولا أثر لامتناع الدلال وليس من النشوز الشتم
وبذاءة اللسان لكنها تأثم بإيذائه وتستحق التأديب وهل يؤدبها الزوج أم يرفع إلى القاضي
ليؤدبها وجهان ولو مكنت من الجماع ومنعت سائر الاستمتاعات فهل هو نشوز يسقط النفقة
وجهان ○ قلت أصحهما نعم والأصح من الوجهين في تأديبها أنه يؤدبها بنفسه لأن

في رفعها الى القاضي مشقه وعارا وتنكيدا للاستماع فيما بعد وتوحيشا للقلوب بخلاف ما لو شتمت اجنبيا والله اعلم ن الحال الثاني ان يتعدى الرجل فينظر ان منعها حقا كنفقه او قسم الزمه الحاكم توفيته فان حقها وان كان يسيء خلقه ويؤذيها ويضربها بلا سبب ففي التتمه ان الحاكم ينهاه فان عاد عزره وفي الشامل وغيره انه يسكنها بجنب ثقه ينظر اليها ويمنعه من التعدي والمقالات متقاربان وذكروا انه كان التعدي منهما جميعا فكذلك يفعل الحاكم ولم يتعرضوا للحيلوله وقال الغزالي يحال بينهما حتى يعود الى العدل قال ولا يعتمد قوله في العدل وانما يعتمد قولها وشهادة القرائن وان كان لا يمنعها حقا ولا يؤذيها بضرب ونحوه لكن يكره صحبتها لمرض او كبر ولا يدعوها الى فراشه او يهم بطلاقها فلا شي عليه ويستحب لها ان تسترضيه بترك بعض حقها من قسم او نفقه وكذا لو كانت هي تشكوه وتكره صحبته فتحسن بيرها وتستميل قلبها بما يستر له ن الحال الثالث اذا نسبت كل واحد الاخر الى التعدي وسوء الخلق وقبح السيره ولم يعرف الحاكم المتعدي منهما تعرف حالهما من ثقه في جوارهما خبير بهما فان لم يكن اسكنها بجنب ثقه يبحث عن حالهما وينهيها اليه فاذا علم الظالم منعه هكذا اطلقوه وظاهره الاكتفا بقول عدل ولا يخلو عن احتمال واذا اشتد شقاقهما وداما على السباب الفاحش والتضارب بعث الحاكم حكما من اهله وحكما من اهلها لينظرا في امرهما ويصلحا بينهما او يفرقا ان عسر الاصلاح وهل بعث الحكمين واجب قال البغوي عليه بعثهما وظاهره الوجوب وحجته الايه وقال الروياني يستحب ن

قلت الاصح او الصحيح الوجوب والله اعلم ن ثم المبعوثان وكيلان للزوجين ام حاكمان موليان من جهة الحاكم فيه قولان اظهرهما وكيلان فعلى هذا يوكل الزوج حكمه في التطليق وفي الخلع والمراه حكمها ببذل العوض وقبول الطلاق ولا يجوز بعثهما الا برضاهما فان لم يرضيا ولم يتفقا على شي ادب القاضي الظالم واستوفى حق المظلوم واذا قلنا انهما حكمان لم يشترط رضا الزوجين في بعثهما واذا راى حكم الزوج الطلاق استقل به ولا يزيد على طلقه لكن ان راجعها الزوج وداما على الشقاق طلق ثانيه وثالثه وان راى الخلع ووافقه حكمها تخالعا وان لم يرض الزوجان ولو راى الحكمان ان تترك المراه بعض حقها من قسم ونفقه او ان لا يتسري او لا ينكح عليها غيرها لم يلزم ذلك بالاتفاق وان كان لاحدهما على الاخر مال متعلق بالنكاح او غير متعلق لم يجز للحكمين استيفاوه من غير رضا صاحبه بالاتفاق ويشترط في المبعوثين التكليف قطعا ويشترط العداله والاسلام والحريه على المذهب ويشترط الاهتدا الى ما هو المقصود من بعثهما واسناد الغزالي الى خلاف فيه ويشترط الذكوره ان قلنا حكمان وان قلنا وكيلان قال الحناطي لا يشترط في وكيلها وفي وكيله وجهان ولا يشترط فيهما الاجتهاد وان قلنا حكمان ولا كونهما من اهل الزوجين لكن اهلهما اولي ولو كان القاضي من اهل احدهما بلد ان يذهب بنفسه وفيما علق عن الامام اشتراط كونهما من اهلهما ولا يجوز الاقتصار على حكم واحد على الاصح

فيطلع ابن كج وينبغي ان يخلوا الحكم حكما به وحكمها بها فيعرفا ما عندهما وما فيه رغبتهما فاذا اجتمعا لم يخف احدهما الاخر شيئا وعملا ما راياه صوابا ولو اختلف راي الحكمين بعث اخرين حتى يجتمعا على شي ذكره الحناطي ولو جن احد الزوجين او اغمي عليه لم يجز بعثهما وان جن بعد استعلام الحكمين رايه لم يجز تنفيذ الامر وقيل ان قلنا حاكمان لم يؤثر جنون احدهما قاله ابن كج وقيل الاغما لا يؤثر ان قلنا وكيلان كالنوم حكاه الحناطي وهذا ينبغي ان يجري في كل وكاله والصحيح الاول ولو غاب احد الزوجين بعد بعث الحكمين نفذ الامر ان قلنا وكيلان والا فلا على الصحيح ن

فرع ذكر الحناطي انه لو راي احد الحكمين الاصلاح والاخر التفريق تفرق بعد الفريقان جوزنا الاقتصار على حكم واحد ن فرع وكل رجلا وقال اذا اخذت مالي منها فطلقها او خالعها او خذ مالي ثم طلقها لم يجز تقديم الطلاق على اخذ المال قال ابو الفتح الزاز وكذا لو قال خالعها على ان تاخذ مالي منها ولو قال خذ مالي وطلقها فهل يشترط تقديم اخذ المال وجهان اصحهما عند البغوي نعم ن ولو قال طلقها ثم خذ مالي فقدم اخذ المال لانه زياده خير والله الموفق

كتاب الخلع هو الفرقه بعوض ياخذه الزوج واصل الخلع مجمع على جوازه وسوا في جوازه خالع على الصداق او بعضه او مال اخر اقل من الصداق او اكثر ويصح في حالتي الشقاق والوفاق وخصصه ابن المنذر بالشقاق ثم لا كراهه فيه ان جرى في حال الشقاق او كانت تكره صحبته لسوء في خلقه او دينه او تحرجت من الاخلال ببعض حقوقه او ضربها تاديبا فافتدت والحق الشيخ ابو حامد به ما اذا منعها نفقه او غيرها فافتدت لتتخلص منه وان كان يكره الزوج صحبتها فاسا عشرتها ومنعها بعض حقها حتى ضجرت وافتدت كره الخلع وان كان نافذا ويأثم الزوج بفعل وفي معناه منعه حقها كالاكراه على الخلع بالضرب وما في معناه ن واذا اكرهها بالضرب ونحوه فاختلعت بتلفظه خالعني على كذا ففعل لم يصح الخلع ويكون الطلاق رجعيا ان لم تسم مالا وان سماه لم يقع الطلاق لانها لم تقبل مختاره وفي التتمه وجه انه لا يقع الطلاق وان لم يسم المال ولو ابتدا وقال طلقتك على كذا واكرهها بالضرب على القبول لم يقع شي واذا ادعت انه اكرهها على بذل مال عوضا للطلاق واقامت بينه فالمال مردود اليها والطلاق واقع وله الرجعه بحق عليه قال الاصحاب موضع الرجعه اذا لم يعترف بالخلع بل انكر المال او سكت فاما اذا اعترف بالخلع وانكر الاكراه فالطلاق باين بقوله ولا رجعه ولو زنت فمنعها بعض حقها فافتدت قال صح الخلع وحل له اخذه وعلى هذا حمل قوله تعالى ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما اتيتموهن الا ان ياتين بفاحشه مبينه ومن جعل منع الحق كالاكراه بالضرب قال لا يحل الاخذ ولو امسكها عنده وحبسها ليرثها فماتت ورثها على المشهور وحكا ابن كج والحناطي قولا انه لا يرثها ن فصل يشتمل هذا الكتاب على خمسه ابواب الاول في حقيقه الخلع فان فارقها على عوض بلفظ الطلاق فهو طلاق سوا فيه صريح الطلاق وكناياته وان لم يجر الا لفظ الخلع فقولان الجديد انه طلاق ينقص به العدد فاذا خالعها ثلاث مرات لم ينكحها الا بمحلل والقديم انه فسخ لا ينقص به العدد ويجوز تجديد نكاحها بعد الخلع بلا حصر

والجديد هو الأظهر عند جمهور الأصحاب وصحح الشيخ أبو حامد وابن مخلد البحري القديم فإن قلنا
فسخ فلفظ الخلع صريح فيه ولو قال فسخت نكاحك بألف فقبلت أو قال فاديتك بألف فقالت
قبلت أو افتديت فوجهان أصحهما أنه صريح والثاني كناية وعلى هذا في انعقاد الخلع بها خلاف
نذكره في أنه هل ينعقد بالكناية إذا جعلناه فسخا ولو نوى بالفسخ الطلاق والتفريع على أنه
فسخ فهل يكون طلاقا أم فسخا لكونه صريحا فيه فيه وجهان اختيار القاضي حسين الفسخ وبه قطع
المتولي والغزالي ولو قال لزوجته فسخت نكاحك ونوى الطلاق وهو متمكن من الفسخ بعيبها
فالصحيح أنه طلاق وبه قطع القاضي حسين وقيل فسخ أما إذا قلنا الخلع طلاق فلفظ الخلع كناية
فيه ولفظ الخلع فيه قولان قال في القديم إنه كناية وفي الإملاء صريح قال الروياني وغيره
الأول أظهر واختار الإمام والغزالي والبغوي الثاني ولفظ المفاداة كلفظ الخلع على الأصح وقيل
كناية قطعا وإذا قلنا لفظ الخلع صريح فذاك إذا ذكر المال فإن لم يذكره فكناية على الأصح وقيل
على القولين وهل يقتضي الخلع المطلق الجاري بغير ذكر المال ثبوت المال وجهان أصحهما عند
الإمام والغزالي والروياني نعم للعرف كالخلع على خمر والثاني لا لعدم الالتزام فإن أثبتنا المال
فإن جعلناه فسخا أو صريحا في الطلاق أو كناية ونوى وجب مهر المثل وحصلت البينونة وإن جعلناه كناية
ولم ينو لغا وإن لم يثبت المال عند لا طلاق فإن جعلناه فسخا أو صريحا في الطلاق أو كناية ونوى وجب
مهر المثل وحصلت البينونة وإن جعلناه كناية ولم ينو لغا وإن لم يثبت المال عند الطلاق فإن
جعلناه فسخا لغا لأن الفسخ بالتراضي لا يكون إلا بعوض هكذا حكاه الإمام وغيره عن الأصحاب
وذكروا أن مساق كلامهم أنه لو نفى العوض في الخلع لم يصح الخلع على قول الفسخ قال الإمام والقياس
الحق صحته بلا عوض وإن جعلناه طلاقا إما صريحا وإما كناية ونوى فهو طلاق رجعي وفي افتقاره
إلى قبولها وجهان أصحهما لا يفتقر صححه الإمام وقطع به البغوي لاستقلال الزوج بالطلاق الرجعي
والوجهان فيما إذا قال خالعتك وأضمر التماس جوابها وانتظر قبولها أما لو قال خلعتك أو خالعتك
ولم يضمر التماس الجواب فلا يفتقر إلى الجواب قطعا كما لو قال فارقتك ولو نوى المال ولم يذكره وقلنا
مطلقه لا يقتضي مالا فهل تؤثر النية في ثبوت المال وجهان يقربان من انعقاد البيع ونحوه بالكنايات
فإن قلنا تؤثر ثبت المال ولا بد فيه من نيتها أيضا وإن قلنا لا تؤثر فهل يقع الطلاق وتلغو
نية المال أم لا لأنه نوى الطلاق على مال لا مطلقا وجهان وفي فتاوى البغوي وجهان فيما لو خلعت
نفسها على نفقة عدتها فخالعها عليه ولم يكن بقي لها شيء عليه هل تحصل البينونة بمهر المثل
ورجح الحصول. فرع يصح الخلع بجميع كنايات الطلاق مع النية إذا جعلناه طلاقا وإن
جعلناه فسخا فهل للكناية فيه مدخل وجهان أصحهما نعم فإن نوى الطلاق أو الفسخ كان ما نوى وإن
نوى الخلع عاد الخلاف في أنه فسخ أم طلاق ولو قال خالعت نصفك أو يدك على كذا أو خالعتك شهرا
على كذا نفذ إن جعلناه طلاقا والقول في المال الواجب سيأتي إن شاء الله تعالى ولا ينفذ إن جعلناه
فسخا. فرع ترجمة الخلع بسائر اللغات كلفظة العربية ولا يجيء فيه الخلاف السابق

في النكاح. فرع لفظ البيع والشراء كناية في الخلع سواء جعل فسخا أم طلاقا وذلك بأن يقول
بعتك نفسك بكذا فتقول اشتريت أو قبلت ولفظ الإقالة كناية أيضا فيه وبيع الطلاق بالمهر من
جهة الزوج وبيع المهر بالطلاق من جهتها يعبر بها عن الخلع ويكونان كنايتين كقوله بعتك نفسك وفي
الزيادات لأبي عاصم أن بيع الطلاق مع ذكر العوض صريح ورأى إسماعيل البوشنجي من أصحابنا
أن ينزل قوله بعتك طلاقك بكذا منزلة ملكتك طلاقك بكذا حتى إذا طلقت في المجلس لزم المال
ووقع الطلاق وإن نويا بمجرد بيع الطلاق وشراه من غير إيقاع طلاق منها ويعتبر فيه طلاق منه
فهذا التصرف فاسد والنكاح باق بحاله وإسماعيل هذا إمام غواص متأخر لقيه من لقيناه.
فرع قالت طلقني على كذا فقال خالعتك فإن جعلنا الخلع فسخا لم ينفذ لأنه لم يجبها وإن جعلناه
صريحا في الطلاق أو كناية ونوى حصلت البينونة ولزم المال وإن لم ينو لم يقع شيء ولو قالت خالعني على
كذا فقال طلقتك عليه فإن قلنا الخلع فسخ لم تقع فرقة لأنه لم يجبها وقيل يقع الطلاق لأنه أعطاها
فوق ما طلبت فكأنه زادها كمن سألته طلقة فطلقها طلقتين والأول أصح وعلى هذا قوله
طلقتك ابتداء كلام منه فإن لم يسم المال وقع طلاق رجعي وإن سماه لم يقع ما لم تقبل وإن قلنا الخلع
طلاق فإن جعلناه صريحا أو كناية ونوى حصلت البينونة ولزم المال ولا يضر اختلاف اللفظ وإن
جعلناه كناية ولم ينو فقبولها لغو والزوج مبتدئ بالطلاق ولو وكل رجلا في طلاقها فخالع فإن
قلنا الخلع فسخ لم ينفذ وإن قلنا طلاق قال البوشنجي الذي يجيء على أصلنا أنه لا ينفذ أيضا لأنه يمنعه
الرجعة إن كان بعد الدخول قال ولو وكله في الطلاق فطلق على مال إن كان بحيث تتصور الرجعة
لم ينفذ وإن لم تتصور بأن كان قبل الدخول أو كان المملوك له الطلقة الباقية فيذكر في نفوذه احتمالين
لأنه حصل غرضه مع فائدة لكنه غير مفهوم بالتوكيل المطلق وقد يتوقف في بعض ما ذكره حكما
ودليلا. فرع خالعها هازلين نفذ إن قلنا إنه طلاق وإن قلنا فسخ فهو كبيع الهازل وفيه
خلاف سبق. فرع التعليق يمنع صحة الخلع إن قلنا فسخ وإن قلنا طلاق فلا.
فصل فيما يلحق به الخلع من الأصول قال الأصحاب إن جعلنا الخلع فسخا فهو معاوضة محضة من
الجانبين لا مدخل للتعليق فيه بل هو كابتداء النكاح والبيع فلو قال خالعتك بمائة فقبلت بخمسين
أو قالت خالعني بمائة فخالعها بخمسين أو قالت بخمسين فخالعها بمائة لم يصح كالبيع وإن جعلناه طلاقا
أو جرى لفظ الطلاق صريحا نظر هل بدأ الزوج بالإيقاع أم بدأت بسؤاله القسم الأول أن يبدأ
هو بطلاقها وذكر العوض فهو معاوضة فيها شوب تعليق لأنه يأخذ مالا في مقابلة ما يزيله
والشوب فيه لكونه يترتب على قبول المال كترتب الطلاق المعلق بشرط ثم تارة تغلب
المعاوضة وتارة التعليق وتراعى المعنيان ويختلف ذلك بالصيغ. الأولى أن يأتي بصيغة
المعاوضة وصورتها أن يقال خالعتك بكذا أو على كذا أو طلقتك أو أنت طالق على كذا فتغلب معنى
المعاوضة وتثبت أحكامها فيجوز له الرجوع قبل قبولها ويلغو قبولها بعد رجوعه ويشترط
قبولها باللفظ من غير فصل كالبيع وسائر العقود فإن تخلل زمن طويل أو اشتغلت بكلام
آخر

آخذ ثم قبلت لم ينفذ ولو اختلف الايجاب والقبول بان قال طلقتك بالف فقبلت بالفين او بخمسمائة لم
يصح كالبيع كذا ذكره البغوي وغيره وفي الشامل انها اذا قبلت بالفين صح ولا يلزمها الا الف لانه
لم يوجب الا الفا والصحيح الاول ولو قال طلقتك ثلاثا بالف فقبلت واحدة بثلث الالف لم يصح وان
قبلت واحدة بالالف فثلاثة اوجه احدها لا يقع شيء كالبيع والثاني يقع طلقة لان الزوج هو المستقل
بالطلاق واصحها يقع الثلاث صححه الشيخ ابو علي والغزالي وبه قال القفال لان قبولها انما يحتاج اليه
للمال واصل الطلاق وعدده يستقل به الزوج واذا قلنا يقع الثلاث او واحدة فما يستحقه الزوج
عليها وجهان اصحهما الالف وبه قال ابن الحداد والشيخ ابو محمد لان الايجاب والقبول تعلقا به والثاني
عن ابن سريج انه يجب مهر المثل لاختلاف الايجاب والقبول والثاني ان اتى الزوج بصيغة تعليق نظر
ان قال متى اعطيتني او متى ما او اي وقت او حين او زمان غلب معنى التعليق وثبت احكامه
وجعل كالتعليق بسائر الاوصاف حتى لا يحتاج الى قبول باللفظ ولا يشترط الاعطاء في المجلس
بل متى وجد الاعطاء طلقت وليس للزوج الرجوع قبل الاعطاء وان قال ان اعطيتني او اذا اعطيتني
كذا فانت طالق فله بعض احكام التعليق فلا يحتاج الى القبول لفظا ولا رجوع للزوج قبل الاعطاء
وقيل يجوز له الرجوع قبل الاعطاء حكاه البغوي وقطع به صاحب المهذب ويقرب منه ما حكاه
ابن كج عن ابن سلمة ان الزوج بالخيار بين ان يقبل الالف الذي احضرته وبين ان لا يقبل والصحيح
الاول وله بعض احكام المعاوضة وهو اشتراط الاعطاء في المجلس واختار صاحب المهذب
الحاق اذا بمتى والحقها الجمهور بان كما ذكرنا وحكي وجه ان كلمة ان كمتى في انه لا يشترط تعجيل الاعطاء
وهو شاذ ثم قال المتولي اشتراط الاعطاء على الفور مخصوص بالزوجة الحرة فان قال لزوجته
الامة ان اعطيتني الفا فانت طالق وقع الطلاق متى اعطته وان طال الزمان لانها لا تقدر على
الاعطاء في المجلس غالبا بخلاف ما اذا قال ان اعطيتني زق خمر فانت طالق فانه يشترط الفور
وان لم تكن الخمر في يدها فقد تشتمل على خمر قال ولو اعطته الامة الفا من كسبها حصلت البينونة
لوجود الصفة وعليه رد المال الى سيدها ويطالبها بمهر المثل اذا عتقت

فرع المراد بالمجلس الذي يشترط فيه الاعطاء مجلس التواجب وهو ما يحتمل فيه الارتباط
بين الايجاب والقبول ولا نظر الى مكان العقد وفي وجه حكاه ابن كج وغيره انه يقع الطلاق اذا
اعطته قبل تفرقهما وان طالت المدة والصحيح الاول

القسم الثاني اذا بدأت بسؤال الطلاق فاجابها فهي معاوضة فيها شوب جعالة ولها الرجوع
قبل ان يجيبها لان هذا حكم المعاوضة والجعالة وسواء اتت بصيغة التعليق كقولها ان طلقتني فلك كذا
او قالت طلقني على كذا فهو معاوضة في الحالين ويشترط ان يطلقها في مجلس التواجب سواء فيه
صيغة المعاوضة والتعليق وسواء علقت بان او بمتى فلو طلقها بعد مدة طويلة كان طلاقا مبتدأ ولو
قالت طلقني ثلاثا على الف فطلق واحدة على ثلث الالف او اقتصر على قوله طلقتك واحدة وقعت
الواحدة واستحق ثلث الالف كما لو قال رد عبيدي ولك الف فرد احدهم وحكى الشيخ ابو علي فيه

بلغ مقابلة

وجها انه لا يقع شيء وغلط قائله

فرع قال لامرأتيه خالعتكما او طلقتكما او انتما طالقان بالف
فقبلت احداهما فقط لم يقع شيء وقيل يصح في حق القابلة والصحيح الاول ولو قال طلقت احداكما
بالف ولم يعين فقالتا قبلنا لم يصح ذكره البغوي ولو قال خالعتك وضرتك بالف فقالت قبلت صح
الخلع ولزمها الالف لان الخطاب معها وحدها وهي مختلعة لنفسها وقابلة لضرتها كالاجنبي ولو قالتا له
طلقنا بالف فطلق احداهما طلقت دون الاخرى وهل يلزمها مهر المثل ام حصتها من المسمى اذا وزع
على مهر مثليهما ام نصف المسمى فيه ثلاثة اقوال اظهرها الاول وتجري الاقوال في الواجب على كل واحدة
اذا طلقهما قال الشيخ ابو حامد والخلاف مخصوص بصورة الاطلاق اما لو قال طلقتكما على الف
مناصفة او قالتا طلقنا على الف مناصفة فهو مناصفة بلا خلاف ولو قالت طلقني بالف فقال
طلقتك بخمسمائة بانت واستحق خمسمائة على الصحيح وقيل لا تطلق تغليبا

الباب الثاني في اركان الخلع وهي خمسة الاول الزوج فيوجب ابتداء او يجيب
سؤالها ويشترط ان يكون ممن ينفذ طلاقه فلا يصح خلع الصبي ولا المجنون ويصح خلع المحجور عليه
بسفه او فلس سواء اذن الولي ام لا وسواء كان العوض مهر المثل او دونه لان طلاقه مجانا نافذ ولا
يجوز للمختلع تسليم المال الى السفيه بل يسلمه الى الولي فان سلمه الى السفيه وكان الخلع على عين مال اخذها
الولي من يده فان تركها في يده حتى تلفت بعد علمه بالحال ففي وجوب الضمان وجهان حكاهما الحناطي
وان تلفت في يد السفيه ولم يعلم الولي بالتسليم رجع على المختلع بمهر المثل على الاظهر وبقيمة العين على
القول الاخر وان كان الخلع على دين رجع الولي على المختلع بالمسمى لانه لم يجر قبض صحيح تبرأ الذمة به
ويسترد المختلع من السفيه ما سلمه اليه فان تلف في يد السفيه فلا ضمان لانه ضيع ماله بتسليمه
الى السفيه كمن باع شيئا وسلمه اليه وتلف عنده هذا اذا كان التسليم الى السفيه بغير اذن الولي
فان كان باذنه ففي الاعتداد به تفريعه وجهان عن الداركي ورجح الحناطي الاعتداد

فرع يصح خلع العبد بغير اذن سيده وبدون مهر المثل ويدخل العوض في ملك سيده قهرا
كاكسابه ولا يسلم المختلع المال اليه بل الى سيده فان سلمه اليه فعلى ما سبق في السفيه الا ان ما
تلف في يد العبد يطالبه المختلع بضمانه اذا عتق وما تلف في يد السفيه لا يطالبه به لا في الحال
ولا بعد الرشد وخلع المدبر والمعتق بعضه كالقن فان جرت مهايأة بين من بعضه حر وبين
سيده فليكن عوض الخلع من الاكساب النادرة وليجئ فيه الخلاف والمكاتب يسلم اليه عوض الخلع
لصحة يده واستقلاله

الركن الثاني المختلع يشترط في قابل الخلع من الزوجة والاجنبي ان
يكون مطلق التصرف في المال صحيح الالتزام وللحجر اسباب احدها الرق فان اختلعت
الامة نفسها بغير اذن سيدها بطل او اختلعت بعين ماله ففيه قولان احدهما يقع الطلاق رجعيا
كالسفيهة والمشهور انه يقع بائنا كالخلع على خمر وهل المستحق عليها مهر المثل ام بدل العين فيه قولان
اظهرهما الاول وان اختلعت على دين بانت وهل عليها المسمى ام مهر المثل وجهان او قولان اصحهما
الاول وبه قطع العراقيون واختاره القفال والشيخ ابو علي ثم ما ثبت عليها باختلاعها يتعلق

منها يطالب به بعد العتق لا في الحال اما اذا اختلعت باذن سيدها فاما ان يبين العوض واما ان يطلق فان بين تطول ان كان عينًا من ماله نفذ الخلع واستحق الزوج تلك العين وان قدر دينا بان قال اختلعي بالف ففعلت تعلق الالف بكسبها كمهر زوجة العبد وان زادت على ما قدر فالزيادة في ذمتها وان قال اختلعي بما شئت اختلعت بمهر المثل والزيادة ان شاءت وتعلق الجميع بكسبها ذكره البغوي وان اطلق الاذن اقتضى مهر المثل فان لم تزد عليه تعلق بكسبها والا فالزيادة في ذمتها وحيث تعلق بكسبها ... بما في يدها من مال التجارة ان كانت ماذونا واذا جرى الخلع باذن السيد والعوض دين ففي تعلقه بالسيد ضمانه الخلاف السابق في مهر زوجة العبد ..

فرع اختلاع المكاتبة بغير اذن سيدها كاختلاع الامة بغير اذنه وان اختلعت باذنه والمنصوص هنا انه كاختلاعها بغير اذن وقيل كاختلاع الامة بالاذن ولا يكون السيد هنا ضامنا الا خلاف ..

فرع لو خلع السيد امته التي هي تحت حر او مكاتب على رقبتها قال اسمعيل البوشنجي تحصلت فيه بعد امعان النظر على وجهين احدهما يحصل الفرقة بمهر المثل واصحهما لا يصح الخلع اصلا ..

السبب الثاني الحجر بالسفه فاذا قال لزوجته المحجور عليها بسفه خالعتك وطلقتك على الف فقبلت وقع الطلاق رجعيًا سواء فعلت ذلك باذن الولي ام بغير اذنه ولا يلزمها المال وليس للولي صرف مالها في الخلع فان لم تقبل لم يقع الطلاق لان الصيغة تقتضي القبول فاشبه الطلاق المعلق على صفة ولو قال لها طلقت على الف ان شئت فقالت على الاتصال شئت وقع الطلاق رجعيًا ولو بدأت فقالت طلقني على كذا فاجابها وقع طلاق رجعي ايضا ..

فرع له زوجتان رشيدة ومحجور عليها بسفه فقال طلقتكما على كذا فقبلتا طلقت الرشيدة بائنا وعليها مهر المثل على الاظهر وطلقت السفيهة رجعيا وان قبلت احداهما لم يقع شيء ولو بدأتا فقالتا طلقنا بالف فطلقهما وقع الطلاق على السفيهة رجعيا وعلى الرشيدة بائنا ولو اجابت السفيهة وقع عليها رجعيا وان اجابت الرشيدة وقع بائنا وقوله انتما طالقتان على الف ان شئتما كقوله طلقتكما على الف في جميع ذلك .. السبب الثالث الجنون والصغر فقبول مجنونة وصغيرة لا تميز لغو وقول الزوج لها انت طالق على كذا لغو ولو قال ذلك لصغيرة مميزة فقبلت فهل يقع طلاق رجعي ام لا يقع شيء وجهان ورجح الامام والغزالي المنع والبغوي الوقوع ..

السبب الرابع المرض فاذا اختلعت في مرض موتها نظر ان كان بمهر المثل نفذ ولم يعتبر من الثلث وان كان باكثر فالزيادة كالوصية للزوج فتعتبر من الثلث ولا تكون كالوصية للوارث لخروجه بالخلع عن الارث ولو اختلعت بعبد قيمته مائة ومهر مثلها خمسون فقد حابت بنصف العبد فلو لم يخرج المحاباة من الثلث فالعبد كله للزوج عوضا ووصية وحكى الشيخ ابو حامد وجها انه بالخيار بين ان ياخذ العبد وبين ان يفسخ العقد فيه ويرجع الى مهر المثل لانه دخل في العقد على ان يكون كله عوضا والصحيح الاول اذ لا نقص ولا تشقيص .. وان لم يخرج من الثلث بان كان عليها دين مستغرق لم تصح المحاباة والزوج بالخيار بين ان يمسك نصف العبد وهو

ولهو قدر مهر المثل وضاربا للتشقيص وبين ان يفسخ المسمى ويضارب الغرماء بمهر المثل وان كان لها وصايا اخر فان شاء الزوج اخذ نصف العبد وضارب اصحاب الوصايا في النصف الآخر وان شاء فسخ المسمى ويقدم بمهر المثل على اصحاب الوصايا ولا حق له في الوصية لانها كانت في ضمن المعاوضة وقد ارتفعت بالفسخ وان لم يكن دين ولا وصية ولا شيء لها سوى ذلك العبد فالزوج بالخيار ان شاء اخذ ثلثي العبد نصفه بمهر المثل وسدسه بالوصية وان شاء فسخ وليس له الا مهر المثل .. فرع مرض الزوج لا يؤثر في الخلع ويصح خلعه في مرض الموت بدون مهر المثل لان البضع لا يبقى للوارث لو لم يخالع كما لو اعتق مستولدته في مرض الموت لا يعتبر من الثلث ولانه لو طلق بلا عوض لم يعتبر فيه البضع من الثلث ..

الركن الثالث المعوض وهو البضع وشرطه ان يكون مملوكا للزوج فاما البائنة بخلع وغيره فلا يصح خلعها ويصح خلع الرجعية على الاظهر لانها زوجة والثاني لا لعدم الحاجة الى الافتداء وقيل يصح خلعها بالطلقة الثالثة دون الثانية لتحصيل البينونة الكبرى واذا قلنا لا يصح فقال الامام وغيره عن الاصحاب ان الطلاق يقع رجعيًا اذا قبلت كالسفيهة ..

فرع خالع مرتدة مدخولا بها يوقف فان عادت الى الاسلام قبل انقضاء العدة تبينا صحة الخلع ولزم المال المسمى والا تبينا بطلان الخلع لانقطاع النكاح بالردة وكذا الحكم لو ارتد الزوج بعد الدخول او ارتدا معًا ثم جرى الخلع وكذا لو اسلم احد الزوجين الوثنيين ثم تخالعا واطلق المتولي انه لا يصح الخلع بعد تبدل الدين لان الملك كالزائل ..

الركن الرابع العوض هو كالصداق فيجوز قليلا وكثيرا عينا ودينا ويشترط ان يكون معلوما متمولا مع سائر شروط الاعواض كالقدرة على التسليم واستقرار الملك وغيرها وتفصيله بفوات احدها لو خالع على مجهول كثوب غير معين حصلت البينونة ورجع الى مهر المثل ومن المجهول حمل البهيمة والجارية سواء قال خالعتك بما في بطنها او على حملها ولو خالع بالف الى اجل مجهول او خالع بشرط فاسد كشرط ان لا ينفق عليها وهي حامل او لا سكنى لها ولا عدة عليها او ان يطلق ضرتها بانت بمهر المثل وحكى المتولي وجها انه لا تحصل الفرقة في صورة الجهل وسائر صور فساد العوض وكذا لو خالع ولم يذكر عوضا بناء على ان الخلع فسخ والمذهب الاول .. فرع خالعها على ما في كفها ولم يعلمه او علمه ولم نصحح بيع الغائب بانت بمهر المثل وان علم وصححناه بانت بالمسمى فان لم يكن في كفها شيء ففي الوسيط انه يقع الطلاق رجعيًا والذي نقله غيره وقوعه بائنا بمهر المثل ويشبه ان يكون الاول فيما اذا كان عالما بالحال والثاني فيما اذا ظن في كفها شيئا .. قلت المعروف الذي اطلقه هو الجمهور كاصحاب الشامل والتتمة والمستظهري والبيان وغيرهم وقوعه بائنا بمهر المثل .. ممن ضعفها كلام امام الحرمين والله اعلم .. الصورة الثانية خالعها على ما ليس بمال كخمر او حر بانت وهل يرجع عليها بمهر المثل ام ببدل المذكور قولان اظهرهما الاول ولو خالع على

مغصوب فكذلك ويفرق بين ان يقول خالعتك على هذا العبد فبان حرًا وبين قوله خالعتك على هذا الحر في اصح الطريقين كما سبق في الصداق حتى يقطع بمهر المثل في الصورة الثانية لفساد الصيغة وكذا يفرق بين قوله خالعتك على هذا العبد المغصوب فيقطع بمهر المثل في الصورة الثانية وعن القاضي حسين وجه فيما اذا خالع على خمر او مغصوب وقوع الطلاق رجعيًا لان المذكور ليس بمال ولا يظهر طمعه في شي والصحيح الاول وبه قطع الاصحاب ولو خالع على دم وقع الطلاق رجعيًا وعللوه بانه لا يقصد بحال [illegible] في شي والخلع على الميتة كالخمر لا كالدم لانها قد تقصد للضرورة وللجوارح

الصورة الثالثة الخلع على ما لا يقدر على تسليمه وما لم يتم ملكه عليه كالخلع على [illegible] القولين فيما يرجع به من مهر المثل او البدل ولو خالع على عين فتلفت قبل القبض او خرجت مستحقة او معيبة فردها او فاتت منها صفة مشروطة فردها ففيما يرجع به القولان ولو خالعها على ثوب في الذمة ووصفه كما يجب فاعطته ثوبًا بالصفة فبان معيبًا فله رده ويطالب بمثله صحيحًا كما في السلم وان قال ان اعطيتني ثوبًا بصفة كذا فانت طالق فاعطته ثوبًا بتلك الصفة طلقت فان خرج معيبًا فرده عاد القولان في انه يرجع بمهر المثل ام بقيمة ذلك الثوب

الرابعة التوكيل بالخلع من الجانبين جائز فاذا وكل الزوج فقدر له مالًا بان قال خالعها بمائة فينبغي ان يخالع بالمائة فاكثر ولا ينقص وصورة اطلاق التوكيل ان يقول وكلتك في خلع زوجتي او خالعها ولا يذكر مالًا ويكفي هذا في التصوير ان قلنا ان مطلق الخلع يقتضي مالًا وان قلنا لا يقتضيه اشترط ان يقول خالعها بمال فان نقص الوكيل عن المائة في صورة التقدير فالنص لا يقع الطلاق وان نقص عن مهر المثل في صورة الاطلاق فالنص وقوعه وللاصحاب فيهما طرق مجموعها خمسة اقوال اظهرها يقع الطلاق في صورة الاطلاق بمهر المثل ولا اختيار للزوج ولا يقع في صورة التقدير عملًا بالنصين لصريح المخالفة في صورة التقدير والثاني لا يقع فيهما كالمخالفة في البيع والثالث يقع الطلاق بائنًا فيهما ويتخير الزوج بين المسمى ومهر المثل والرابع يتخير بين المسمى ومن نوع العوض ويجعل الطلاق رجعيًا والخامس ان رضي بالمسمى فذاك والا فلا طلاق ولو خالع الوكيل بعبد نقد البلد او غير جنس المسمى فهو كخلعه بدون المقدر او دون مهر المثل ففيه الخلاف المذكور واما وكيل الزوجة فان لم تقدر له العوض واما لا

تمت المجلدة الثالثة من كتاب روضة الطالبين ومنهاج المفتين والحمد لله رب العالمين يتلوه في المجلدة الرابعة الحالة الاولى قدرت وقالت اختلعني بمائة اسال الله العظيم ان ييسر تكميل كتابه وان ينفع بكتابه وبطالبيه وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه اجمعين

كملت مقابلة هذه المجلدة بنسخة قوبل اصلها بنسخة المصنف رحمه الله ووافق الفراغ من مقابلتها في [illegible]

فبان مستحقًا وبين قوله خالعتك على هذا [illegible]

[illegible]